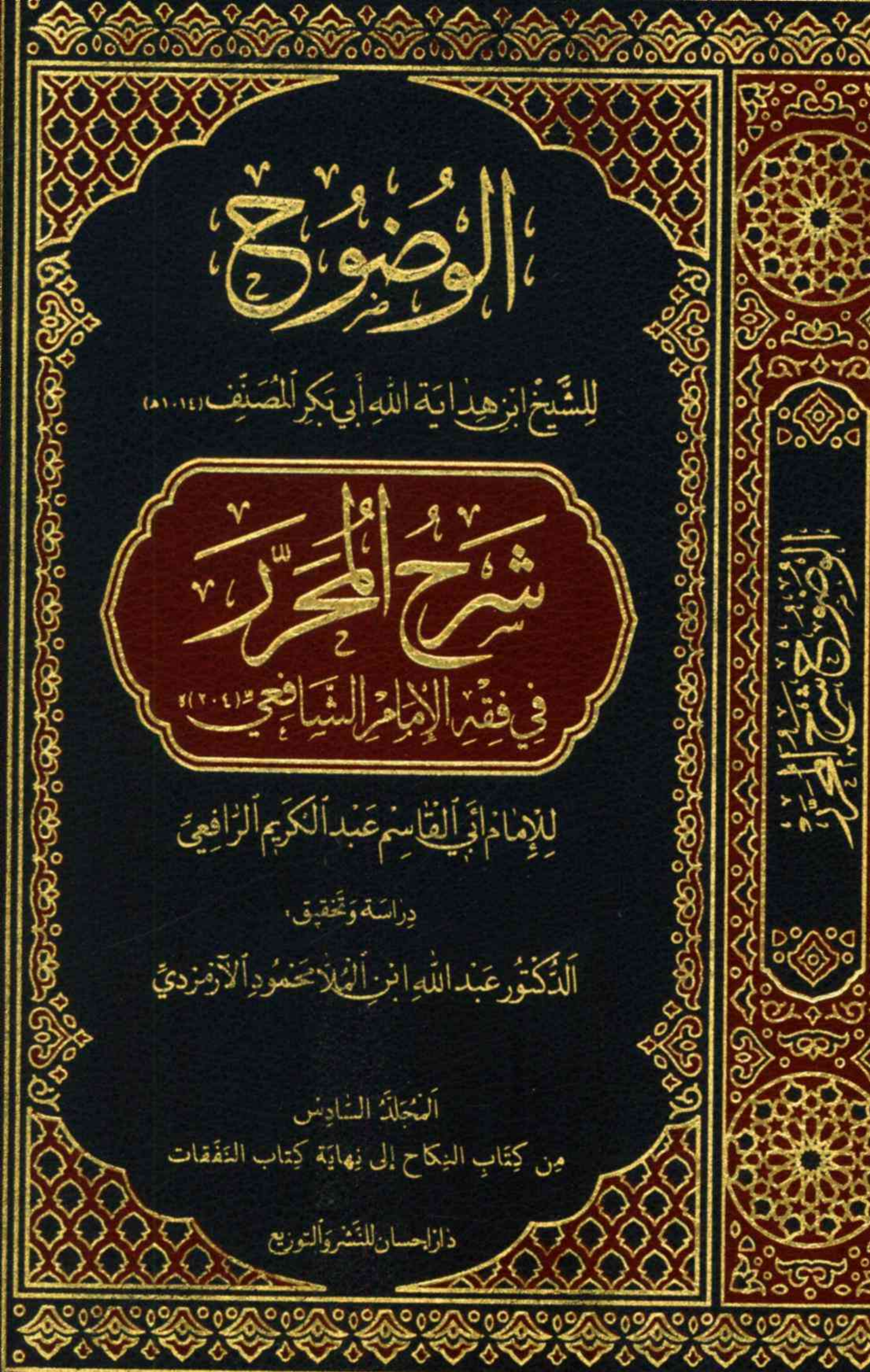
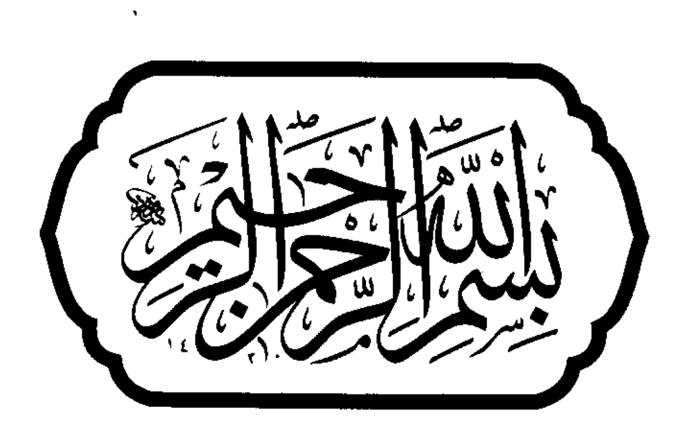
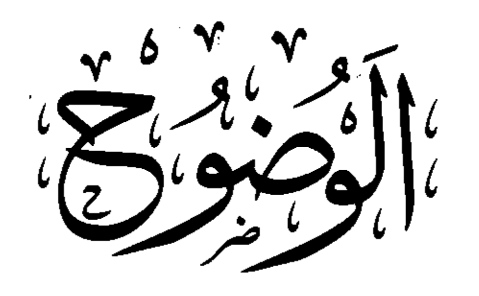

الوضوح
للشيخ ابن هداية الله أبي بكر المصنف (١٠١٤هـ)
شرح المحرر
في فقه الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)
للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي
دراسة وتحقيق:
الدكتور عبد الله ابن الملا محمود الآرمزدي
المجلد السادس
من كتاب النكاح إلى نهاية كتاب النفقات
دار إحسان للنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم



للشيخ ابن هداية الله أبي بكر المصنف (١٠١٤هـ)



للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (٢٠٤هـ)

دراسة وتحقيق:

الدكتور عبد الله ابن الملا محمود الآزمردي

المجلد السادس

من كتاب النكاح إلى نهاية كتاب النفقات

مصنف، ابوبکر بن هدایةالله، -۱۰۱۴ق.
الوُضُوح شَرح المحرَّر فِي فِقه الامَام الشَّافِعِي
للشیخ ابن هدایةالله ابی بکر المصنف
دراسة و تحقیق: عبدالله ابن الملّا محمود الآرمردي
دار نشر احسان، ۱۴۴۲ق - ۲۰۲۱م ۸ج
الرقم الدولي: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۶۰۳-۳؛
الموضوع: رافعي قزويني، عبدالکریم بن محمد، ۶۲۳ق.
المحرر في فقه الامام الشافعي - نقد و تفسیر فقه شافعي؛
الآرمردي، عبدالله محمود؛ المحرر في فقه الامام الشافعي.
رده بندی کنگره: BP ۱۷۶ /۲
رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۳۳
شماره کتابشناسی ملی: ۵۸۵۰۶۶۴

ج۱: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۵۸۰-۷ ج۲: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۵۹۵-۱
ج۳: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۵۹۷-۵ ج۴: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۵۹۸-۲
ج۵: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۵۹۹-۹ ج۶: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۶۰۰-۲
ج۷: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۶۰۱-۹ ج۸: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۹-۶۰۲-۶



دار إحسان للنشر والتوزيع

الوُضُوح شَرح المُحَرَّر (المجلد السادس)

المؤلف: الشيخ ابن هدايةاللة أبوبكر المصنف الچوري
دراسة و تحقيق: الدكتور عبدالله ابن الملّا محمود الآرمردي (مع الإفادة من تحقيقات المحققين)
راجعه و صحّحه: د. آرش احمدي - د. ابوبكر أحمدي - د. سارا قادري
التصميم: أميد مقدّس - فرزانه هاشملو
الناشر: دار إحسان للنشر والتوزيع
المطبعة: مهارت
العدد المطبوع: ۱۰۰۰ مجموعة
الطبعة الأولى: ١٤٤٢ هـ.ق ٢٠٢١-م. ١٤٠٠ هـ.ش.
الرقم الدولي: ٢-٦٠٠-٣٤٩-٩٧٨٦٠٠
الرقم الدولي للمجموعة: ٩٧٨٦٠٠٣٤٩٦٠٣٣

دار نشر إحسان: ايران، طهران، شارع انقلاب، أمام جامعة طهران، مبنى فروزنده، رقم ٤٠٦
هاتف: ٩٨٢١٦٦٩٥٤٤٠٤+ رمز البريدي: ١١٤٩٥٣٨٥ www.nashrehsan.com

فهرس الموضوعات

كتاب النكاح [1]

(كتاب النكاح) هو الضمُّ والجمع، وإدخالُ الشيء في الشيء بحيث يصيران كشيء واحد، لغةً، وفي أمثال العرب: (أَنْكَحنَا الفَرَا فَسَنرى)[2]، أي: جَمَعنا بين حمار الوحش والأتان[3] لننظر ما يتولد منهما، مثلٌ لقوم يجمعون على أمر لا يدرون ما يصدر عن ذلك الأمر[4]، هكذا نقل عن المبرد والثعلب[5].

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب النكاح من الوضوح، وهذه الحصة:
١ـ تبدأ في المخطوطة (ذ) من مكتبة الشيخ عبد الله الذليلاني من اللوحة (٤٨٠٠).
٢ـ وفي مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) من اللوحة (٠٠٠٧٩و) الفقرة (٠٠١).
٣ـ وفي المخطوطة (٣١٧٠) في مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١١٧٦٠).
٤ـ وفي المخطوطة (٣١٧٣) في مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١).
٥ـ وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم التي أهداها إليّ الدكتور محمد العبدلي من اللوحة (٦).

(٢) أي أَضربنَا فَحلَ حُمُرِ الوَحشِ أُتُنَهُ، فَسَيَرَى مَا يَتَوَلَّدُ مِنهُمَا، يضرب في طلب الحَاجة من رجل عَظِيم وانتظار مَا يكون مِنهُ، وقيل: يضرب فِي الحذر من سوء العَاقِبَة، وَأَصله أَن رجلاً خطب إِلَى رجل ابنته فَأبى أَن يُزَوّجهَا ورضيت أمهَا فتزوّجت مِنهُ فَقَالَ الأب ذَلِك، أي: زَوجنَا من لَا خير فِيهِ كَأَنَّهُ حمَار فسنعلم كَيفَ يكون العَاقِبَة. ينظر: مطالب أولي النهى (٥/ ٤)، ومجمع الأمثال لأبي الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (المتوفى: ٥١٨هـ)، المحقق: محمد محيى الدين – دار المعرفة – بيروت، لبنان: (٢/ ٣٣٥) رقم (٤٢٠٥)، والمستقصى في أمثال العرب لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ) ط: الثانية (١٩٨٧م)- دار الكتب العلمية – بيروت (١/ ٤٠١).

(٣) الأتان: الحمارة، والجمع أُتُن يطلق على المؤنث من الحمار، بخلاف الحمار فإنه يطلق على الذكر والأنثى منه. لسان العرب (١/ ٦٢-٦٤)

(٤) أي: ما يخرج عن ذلك الأمر.

(٥) هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار النحوي- المعروف بثعلب، ، كان صالحاً حجة مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة والمعرفة بالعربية ورواية الشعر القديم إلى أن أصبح إمام الكوفيين في اللغة والنحو والأدب من مؤلفاته: كتاب الفصيح والمصون والمجالس وغيرها، توفي سنة إحدى وتسعين ومائتين. ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٥٩)، وسير أعلام النبلاء (١١/ ١٠٩)، وهدية العارفين (٥/ ٥٤).

وعقد مخصوص يتضمن إباحة الوطء بألفاظ مخصوصة مع شرائط معهودة شرعاً.

سمي به؛ لأَولِهِ[١] إلى ضمٍّ مخصوص وهو الوطء.

ثم قيل: هو في العقد حقيقة شرعية، وفي الوطء حقيقة لغوية، وقيل: بالعكس؛ فإنه حقيقة في الوطء؛ لأن الضم به يحصل، ويستعمل في العقد مجازا مرسلا، لأنه يؤول إلى الضم، ولكلٍّ متمسَّكٌ مذكورٌ في المبسوطات[٢].

***

أدلّة مشروعيته

وبالجملة: هو عقدٌ ثبتت مشروعيتُه بالكتاب، والسنة، والعقل:

أما الكتاب؛ قال الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ...﴾، (النساء:٣) أي: ما حل لكم نكاحها مما لا يكون بينكم وبينها قرابة أو مصاهرة أو رضاع أو اختلاف ملة مانعة منه، وقال: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ (النور: ٣٢).

الأيامى: جمع أيِّم، وهو من لم يتزوج من الرجال والنساء، ويعم من تزوج ثم حصل الفراق ومن لم يتزوج أصلاً، بخلاف الأرامل؛ فإنها إنما يقال لمن فارق زوجها بموت أو غيره.

وأما السنة؛ فعن النبي أنه ﷺ قال: **«تَناكَحوا تكثُروا فَإنِّي أُباهِي بِكُم الأُمَمَ يَومَ القِيامة ولَو بِسقطٍ»**[٣]، وقال ﷺ: **«النِّكاحُ سُنَّتي فَمَن رَغِبَ عن سُنَّتي فَلَيسَ مِنِّي»**.[٤]

وأما العقل؛ فلأن الله ركَّب في الإنسان شهوةً واقتضاءً لدوام النسل وتعمير الدنيا،

---

(١) الأول: الرجوع. ينظر: لسان العرب (١/ ٢٦٤).

(٢) . وتظهر ثمرة الخلاف: في ما لو زنى رجل بامرأة لم تثبت بذلك حرمة المصاهرة عند الشافعية، وتثبت عند الحنفية. ينظر: الاختيار: (٣/ ١٦٦)، والوسيط (٥/ ٣)، والتهذيب (٥/ ٢١٣).

(٣) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠/ ١٦) رقم (١٣٣٤٨) عن الشافعي بلاغا بلفظ: **«تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الأُمَمَ حَتَّى بِالسِّقْطِ»**، وهو في الأم للشافعي (٥/ ١٥٤)، وفي مختصر المزني (٨/ ٢٦٣)، وَفِي إِسنَادِه: طَلْحَة بن عَمرو، وَقد ضَعَّفُوهُ. ينظر: البدر المنير (٧/ ٤٢٣)

(٤) جزء من حديث متفق عليه: صحيح البخاري رقم (٥٠٦٣)، وصحيح مسلم ،رقم (٥ - (١٤٠١)، و سنن ابن ماجه رقم (١٨٤٦) بلفظ: **«النِّكَاحُ مِن سُنَّتِي، فَمَن لَمْ يَعمَل بِسُنَّتِي فَلَيسَ مِنِّي»**.

فلو لم يُشرع النكاح لصار الأمر "هرَجاً مرجاً" [1][فتختلط الأنساب] ويُرفع تمايز القبائل والعشائر، وهذا أشنع شيء في العقل.

قال أحنف بن قيس: [2] «مَقاصِد النِّكاحِ ثلاثةٌ: حِفظُ النَّسلِ، وإِخراجُ الماءِ الذي يَضرُّ احتِباسُه بِالبَدن، ونَيلُ اللَّذةِ؛ ليقاس عليها لذة المواقعة في الجنة فيُرغب في الطاعات ويُجتنب المعاصي» [3].

***

حكم النكاح

(ويستحب النكاح لمن يحتاج إليه إذا وجد أُهبته) أي: ما لا بُدَّ منه من المهر والنفقة وغيرهما. والأُهبة -بضم الهمزة- من التأهُّب وهو التَهَيُّؤ والاستعدادُ لأمر.

ولِمّيَةُ الاستحباب؛ حفظُ النفس عن الوقوع في الحرام، ولقوله ﷺ: «مَن تَزَوجَ فَقَد تَحَصَّن نِصفُ دينِه» [4].

والاستحباب في اعتدال الحال متفق عليه، أما إذا غلبت الشهوة وحصل التوقان ففي وجوبه واستحبابه وجهان:

---

(١) ومَرِجَ الدِّينُ والأَمرُ: اختَلَطَ واضطَرَبَ؛ وَمِنهُ الهَرجُ والمَرَجُ. وَيُقَالُ: إِنما يَسكُنُ المَرجُ لأَجل الهَرجِ، ازدِواجاً لِلكَلَامِ. والمَرَجُ: الفِتنَةُ المُشكِلةُ. والمَرَجُ: الفسادُ. لسان العرب (٢/ ٣٦٥)

(٢) أحنف بن قيس: هو أبو بحر الضحاك بن قيس بن معاوية بن حصين بن عبادة بن النزال بن مرة التيمي المعروف بالأحنف، كان من سادات التابعين، أدرك عهد النبي ﷺ ولم يصحبه، شهد بعض الفتوحات في زمن الإمام عمر والإمام عثمان رضي الله عنهما. مات بالكوفة سنة: (٦٧هـ) وقيل: (٧١هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ١١٩)، ووفيات الأعيان (١/ ٤٢٥). .

(٣) وجدنا هذه العبارة بالنص في مغني المحتاج (٣/ ١٢٤)، وأسنى المطالب (٣/ ٩٨)، والنهاية للرملي (١/ ١٧٧) وحاشية قليوبي (٣/ ٢٠٧)، وورد في جميعها: "قال بعض الأطباء ..الخ" أو: "قال الأطباء" بدل "قال أحنف بن قيس .." ، ولم نجد مصدراً ينقلها عن أحنف بن قيس.

(٤) لم نهتد إلى هذا الحديث بهذا اللفظ، والذي وجدناه في مستدرك الحاكم (٢/ ١٧٥)، رقم (٢٦٨١) والمعجم الأوسط للطبراني (١/ ٢٩٤)، رقم (٩٧٢)، و شعب الإيمان للبيهقي (٧/ ٣٤١)، رقم (٥١٠١) بلفظ «مَن رَزَقَهُ اللَّهُ امرَأَةً صَالِحَةً، فَقَد أَعَانَهُ اللَّهُ عَلَى شَطرِ دِينِهِ، فَليَتَّقِ اللَّهَ فِي الشَّطرِ الثَّانِي»، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الذهبي، وضعفه الألباني في الصَّحِيحَة تحت الحديث: (٦٢٥)، لكنه قال في صَحِيح التَّرغِيبِ وَالتَّرهِيب (١٩١٦): حسن لغيره.

أحدهما: أنه واجب؛ لأن العزوبة -والحالة هذه -مؤديةٌ إلى الحرام غالباً، فيجب؛ تحصيناً له من الحال، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه واختاره الصيمري والعبادي من أصحابنا[١].

الثاني: أنه مستحب، ويفهَم ذلك من إطلاقات الأصحاب، وهو المفهوم من الكتاب؛ لأن الحاجة تشتمل الاعتدال والتوقان، ولأن الاتّقاء عن الزنا يحصل بغير النكاح.

(فإن لم يجدها) أي أهبة النكاح (فالأولى أن لا ينكح)؛ لئلا يؤدي إلى تفويت حق أو التزام دَين من غير وفاء (ويكسر شهوته بالصوم) لقوله ﷺ: «صُومُوا فَإِنَّ لِلصَّوم وِجاءً»[٢]، والوجاء: دقُّ عِرق الخصيتين، ولقوله ﷺ: «يا مَعشرَ الشَّبابِ مَن استَطاعَ مِنكُم الباءَةَ فَليتَزوَّج فإنَّه أغَضُّ لِلبَصَرِ وأحصَنُ لِلفَرجِ، وَمن لم يَستَطِع فعَلَيهِ أَن يُكسِرَ شَهوَتَهُ بِالصَّومِ فَإنَّ الصَّومَ له وِجاءٌ»[٣].

ويحرم كسر الشهوة بالكافور ونحوِه إن لم ينكسر بالصوم؛ لأنه يقطع الشهوة بالكلية، بل يتزوج؛ لأن غايتَه- ترك الأولى وتفويت الحق، والتزام الدَّين من غير وفاء- غيرُ محقَّق؛ إذ قد يحصل الغِني من فضل الله؛ لما قيل: " العزوبة مفتاح الفقر، والنكاح مغلاقه".

(ويُكره النكاح لمن لا يحتاج إليه) بأن لا ترغب نفسه إلى الوطء لمرض أو كبر أو نحو عُنّةٍ (إن لم يجد أُهبته) أي: مؤنَ النكاح؛ لاجتماع توقع الخطرين: خطرِ القيام بحقوق النكاح وخطرِ وقوع الزوجة في الفتنة؛ لأنها محتبسة من غير فائدة من الفائدتين هما: دفع الشره ودفع الغُلمَة[٤]، فإنّ دفعَ أحدهما بالمال وأحدهما بالاتصال والإدخال.

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٣١٦)، والعزيز (٧/ ٤٦٥).

(٢) هذا اللفظ لم يرد في الصحاح والحسان، وفي المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم (٥/ ١٠٤)، رقم (١٧٢٦) بلفظ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَن كَانَ ذَا طول مِنكُم فَليَتَزَوَّج وَمَن لَا فَليَصُم فَإِنَّ الصَّومَ وِجَاءٌ وَمَحسَمَةٌ لِلعِرقِ».

(٣) صحيح البخاري (٣/ ٢٦) رقم (١٩٠٥)، وصحيح مسلم، رقم (١ - (١٤٠٠).

(٤) ودفع الشَرَه أي: دفع الجوع، ودفع الغلمة أي: دفع غلبة الشهوة، وَيُقَالُ: شِرَهَ فلانٌ إِلَى الطَّعَامِ: يَشرَهُ شَرَهاً إِذَا اشتَدَّ حِرصُه عَلَيهِ. لسان العرب (١٣/ ٥٠٦). (٣١٧٠) اللوحة (٠١١٧٦).

(فإن وجدها فلا يُكره)؛ لحصول إحدى الفائدتين للزوجة، وهي دفع الشره وقضاء شهوة البطن بلا تعب، وقد تكتفي المرأة بالمضاجعة والالتصاق من غير دخول **(لكن الاشتغال بالعبادة أفضل)** من التزويج حينئذ؛ تحاشياً عن كلا الخطرين واقترافاً[١] لما به يحصل السعادة الأبدية.

ويفهم من عبارته: أنه لو لم يشتغل بالعبادة -والحالة هذه- فالتزويج أفضل من تركه، وقد صرح به في الكبير؛ لأنه إذا لم يتزوج ولم يشتغل بالعبادة فهي بطالة منهية عنها، وقد تؤدي إلى ارتكاب الفواحش من مزاولة آلات الملاهي والمقامرة والتطفل واتباع عيوب الناس وإيثار الفتن ونحو ذلك.

وقيل: تركه أفضل وإن لم يشتغل بالعبادات؛ للخطر في القيام بواجبه، قال النووي مستدركاً على المصنف: «**فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم مفند أو مرض دائم لا يقدر معه على وطء أو تعنين كره له النكاح**»؛ لانتفاء الحاجة إليه مع الخطر في القيام بواجبه، وليس هذا التفصيل في الروضة ولا في غيرها من كتبه، وإنما ذكره في المنهاج؛ تبعاً للمتولى وأبي علي البندنيجي ونقلٍ عن بعض الأصحاب في ذلك[٢].

ونقل [الفارقي] عن الأم والإملاء: أن المرأة التائقة يستحب لها النكاح، وكذا التي تحتاج إلى النفقة، وكذا الخائفة عن وقوع الفتنة[٣].

(والأحبُّ نكاحُ البكر)؛ لأنها أقرب إلى الإئتلاف وأبعد من الحيل وأرضى باليسير من النفقة والمواقعة؛ لأنها تحسب أن كل زوج كذلك، ولأن الثيب لا ينقطع حسرتها؛ لأن الزوج الثانيَ مثلا إن كان أحسن من الأول عشرةً، وأقوى على المواقعة فِعلاً وآلةً، فتخيلُ أنه كما كان هذا أحسن من الأول وأقوى، فقد يكون [هناك من هو] أحسن منه وأقوى منه فياليته كان أحسن وأقوى، وإن كان أدون من الأول فتتحسر على وجدان مثله، وربما يكون ذلك سبباً للمخاشنة بينها وبين زوجها الثاني؛ لأنها لم تتعود بمثله

---

(١) أي: كسباً وتحصيلًا. والاقتَرِاف: الإكتِسَابُ. واقتَرَفَ ذَنبًا أي أتاه وفَعَلَه. لسان العرب (٩/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: العزيز (٢/ ٤٦٥)، ومغني المحتاج شرح المنهاج (٣/ ١٢٦).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ١٠٧). وغيرها من المصادر.

فلا يقضى به وطرها، ولتحضيض رسول الله عليه الصلاة والسلام جابراً على نكاح البكر كما رواه البخاري[1].

قال الغزالي: " كما يستحب نكاح البكر كذا يستحب أن لا يُنكح ابنته إلا من بكر لم يتزوج قطُّ "[2].

وكان لرسول الله ﷺ نكاح الثيب أحبَّ؛ لأنه كان أحسن الرجال خَلقاً وخُلُقاً وأقواهم على المواقعة فينقطع منه [أماني الثيّب[3]، فلا تَرِدُ كثرتُه نكاحَ الثيّبات].

(والنسيبة)؛ لأنها تستحي من نسبها فتحسن حسبها وتتوقى نفسها من الفواحش وسخائف الأمور. وشبه رسول الله ﷺ غير النسيبة ب «خَضراواتِ الدِّمَن»[4]؛ لأنَّ نضارتها وحسنها تزول عن قريب؛ لفساد منبتها، فكذلك المرأة الحسناء إذا لم تكن نسيبة تظهر عيوبُها ومساوئُ أفعالها عن قريب.

(والتي ليست لها قرابةٌ قريبةٌ) بحيث لا يكون بين التحريم وبين ذلك الدرجة درجة، وذلك كابنة العم والخالة والعمة، وذلك لأن القرابة مانعة من كمال الشهوة غالبا فيضعف الولد، وهذا الحكم أكثريٌّ لا كلي؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام زوَّج

---

(١) كما في صحيح البخاري، رقم (٢٠٩٧) بلفظ: «قَالَ: «تَزَوَّجتَ» قُلتُ: نَعَم، قَالَ: «بِكرًا أَم ثَيِّبًا» قُلتُ: بَل ثَيِّبًا، قَالَ: «أَفَلاَ جَارِيَةً تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ» قُلتُ: إِنَّ لِي أَخَوَاتٍ، فَأَحبَبتُ أَن أَتَزَوَّجَ امرَأَةً تَجمَعُهُنَّ، وَتَمشُطُهُنَّ، وَتَقُومُ عَلَيهِنَّ»، وصحيح مسلم، رقم (٥٦ - (٧١٥).

(٢) لم نجد هذه العبارة في الإحياء لكنها في مغني المحتاج (٣/ ١٢٣)، والإعانة (٣/ ٢٧٢).

(٣) أي: فينقطع حسرة الثيب من رسول الله ﷺ. "منه" بهامش المخطوطة (٣١٧٠) ل (٠١١٧٦).

(٤) أخرجه الرامهرمزي أبو محمد الحسن بن عبد الرحمن بن خلاد الفارسي (ت: ٣٦٠هـ) في أمثال الحديث المروية عن النبي ﷺ المحقق: أحمد عبد الفتاح تمام، ط: الأولى (١٤٠٩هـ) - مؤسسة الكتب الثقافية –بيروت: (ص: ١٨٨) رقم (٨٤)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٩٦)، رقم (٩٥٧)، وابن حجر في التلخيص (٣/ ١٤٥)، رقم (١٤٨١) بلفظ: «إِيَّاكُم وَخَضرَاءَ الدِّمَنِ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا خَضرَاءُ الدِّمَنِ ؟ قَالَ: «المَرأَةُ الحَسنَاءُ فِي المَنبَتِ السُّوءِ» وقال قال الدار قطني لا يصح من وجه، وقال الملا علي القاري في الأسرار المرفوعة: (ص: ١٣٩): أَخرَجَهُ الدَّارَقُطنِيُّ فِي الأَفرَادِ وَالعَسكَرِيُّ مِن حَدِيثِ الوَاقِدِيُّ وَقَالَ الدَّارَقُطنِيُّ: لَا يَصِحُّ مِن وَجهٍ، وَقَالَ السُّيُوطِيّ: رَوَاهُ الدَّيلَمِيُّ عَن أَبِي سَعِيدٍ، قُلتُ فَلَا يَكُونُ مَوضُوعًا سَوَاءٌ يَكُونُ مَوقُوفًا أَو مَرفُوعًا، ثُمَّ الدِّمَنِ بِفَتحٍ وَكَسرٍ جَمعُ دِمنَةٍ بِكَسرِ الدَّالِ المُهمَلَةِ وَهِيَ: البَعرُ، شُبِّهَتِ المَرأَةُ الحَسنَاءُ الفَاسِدَةُ بِالنَّبَاتِ يَنبُتُ عَلَى البَعرِ فِي المَوضِعِ الخَبِيثِ فَإِنَّ ظَاهِرَهُ حَسَنٌ وَبَاطِنَهُ فَاسِدٌ، وَالأَعرَاقُ جَمعُ عِرقٍ، وَالمُرَادُ بِهِ الأَصلُ.

فاطمة علياً[1]، وكثر ذلك بين الصحابة وغيرهم.

وفي قوله: "وليست لها قرابة قريبة" إشعارٌ بأن البعيدة مطلوبة، [والقريبة] البعيدة أولى من الأجنبية، وهو كذلك، وقد صرّح به جماعة من الأصحاب.

(وذاتَ دِين)؛ لأن الدين أعلى مراتب الكمال، وبه يتوقى الإنسان عن الفواحش، فإن اجتمع النسب والحسب والجمال والدين والمال فذاك غاية الكمال، والمرأة إنما تُتزوج لإحدى هذه المكارم.

وإن تعارضت في اثنتين فصاعداً فاختيارُ صاحبة الدين أولى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فَاظفَر بِذَاتِ الدِّينِ [وإلا] تَرِبَت يَداك»[2].

وروي في الأخبار الحثُّ على تزويج الوَدود الولود، ولِميَّتِها لا تخفى:

أما العلم بها ففي الثيب ظاهر؛ إذ قد يُعهد فيها عادة.

وأما في غيرها فإنما يعرف بشيمة أقاربها وقيافة حالتها؛ فإنهما قد تتفرسان بعلامات.

فائدة: أطيب النساء وأنفعها للرجل (الغَدمَنِيّةُ)[3]، وهي التي تشرب حمرة وصفرة، وقنواء الأنف قليلاً[4]، وليست متكلثمة[5]، ولا طويلة الوجه ولا مديرة العين، وليست شعرها بلون بشرتها بل أسود، وكان على طرف أنفها خال، شفتها العليا أطول من

---

(١) أجاب عنه شيخ الإسلام بأن عَلِيّاً كَرَّمَ اللَّهُ وَجهَهُ قَرِيبٌ بَعِيدٌ؛ إذ المُرَادُ بِالقَرِيبَةِ مَن هِيَ فِي أَوَّلِ دَرَجَاتِ الخُؤُولَةِ وَالعُمُومَةِ، وَفَاطِمَةُ -ﷺ- بِنتُ ابنِ عَمٍّ فَهِيَ بَعِيدَةٌ. ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٧/ ١٨٩).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥٠٩٠)، وصحيح مسلم ،رقم (٥٣ - (١٤٦٦) و (٢/ ١٠٨٧)، رقم (٥٤ - (٧١٥) بلفظ: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " تُنكَحُ المَرأَةُ لِأَربَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظفَر بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَت يَدَاكَ». هذا، وكلمة إلا غير موجودة في الحديث ولا في رواياته،= وموجودة في بعض نسخ الوضوح، وربما رواه المصنف بالمعنى كعادته الغالبة في رواية الأحاديث والنصوص، أو من عمل النساخ باجتهادهم، ومعنى «تربت يداك»: سلبت البركة فافتقرت يداك، أو بمعنى: استغنت. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٠١)، وجاء في المجموع للنووي (١٩/ ٣٢) وطبع دار الفكر (١٦/ ١٣٦): أنّ قوله: تربت يداك " أي لصقت بالتراب وهي كناية عن الفقر، وهو خبر بمعنى الدعاء، لكن لا يراد به حقيقته.

(٣) في المخطوطة (٣١٧٠): " الغَدمِنَة "، وفي بقية النسخ: «الغَدمَنِيّةُ»، ولا يظهر المعنى منها.

(٤) القَنا فِي الأنف: طُولُهُ ودِقَّة أرنبته مَعَ حدَب فِي وَسَطِهِ. لسان العرب (١٥/ ٢٠٣).

(٥) وَجَارِيَةٌ مُكَلثَمة: حسنَة دَوَائِرِ الوَجهِ ذَاتُ وَجنَتَينِ فاتَتها سُهولة الخدَّين وَلَم تَلزَمهُما جُهومة القُبح. لسان العرب (١٢/ ٥٢٥).

شفتها السفلى، وكثيراً ما تحب الملاعبة وتأبى الدخول، وأذُنها معتدلة، وشحمة أذنها طويلة غير ملتصقة بمحلها بل مدلية، وأعلى أذنها غير مطويٍّ. فاظفر بها!

***

أحكام النظر للحاجة

(فصل: وإذا رغب في نكاح امرأة) ثيبةً كانت أو بكراً (استُحبَّ له النظرُ إليها قبل الخِطبة)؛ لما في حسان[1] الترمذي والبيهقي عن مُغِيرَةَ بن "شعبة: «أنه خطب امرأة فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: **أُنظُر إِلَيهَا فَإِنَّهُ أَحرَى أَن يُؤدَمَ بَينَكُمَا**»[2] أي أن يحصل المودة والألفة بينكما [3].

وقوله: " خطب امرأة " أي أراد خطبتها.

ومحل النظر بعد العزم وقبل الخطبة. ويكره بعد الخطبة؛ إذ قد يتنافر منها [فيشقُّ] عليها ترك الناظر إياها ويقل رغبة [الناس] إليها بعد ذلك.

ولا يشترط في ذلك عدم خوف الفتنة؛ لأن النظر -والحالة هذه -مأمور بها شرعاً.

(أذِنت المرأةُ) المنظورُ إليها (أو لم تأذن) ؛ لأن إذنها لا يبيح النظر، وإنما المعتبر إذنُ الشارع وقد حصل، ولأنه لو استأذنها لربما تزينت بالأدوية فلا يصل الناظر إلى مطلوبه وهو الإطلاع التام على كيفيتها.

فإذا لم يتيسر إليها النظر لكونها مخدَّرة[4]، أو كان أهلُها يستنكفون عن ذلك- كما في

---

(١) لعل قصد الشارح بحسان الترمذي والبيهقي: الأحاديث الحسنة الواردة في جامع الترمذي وسنن البيهقي.

(٢) الحديث في سنن الترمذي ت بشار (٢/ ٣٨٨)، رقم (١٠٨٧)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي والسنن الكبرى للبيهقي: (٧/ ١٣٥)L رقم (١٣٤٨٨)، وفي المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ١٧٩) رقم (٢٦٩٧)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرطِ الشَّيخَينِ، وَلَم يُخَرِّجَاهُ، وقال البوصيري في الزوائد (٢/ ٧٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٣) معنى أن يُؤدَمَ بَينَكُمَا" يجعل بينكما المودة والألفة. يُقَالُ: "أَدَمَ الله بينكما" أي: «جعل». العزيز ط العلمية (٧/ ٤٦٩).

(٤) الخدر: ستر يمدّ للجارية في ناحية البيت، ثم صار كل ما واراك من البيت ونحوه خدراً، وَجَارِيَةٌ مُخَدَّرَةٌ إِذا ألزمت الخِدرَ. ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٣١).

ديارنا- بعَث امرأةً أمينة عارفة بما يستحسن الرجالُ من النساء وما يستقبحُه فتتأمَلُها وتصفُ هيأتها له.

***

حكم وصف المرأةِ المرأةَ للرجل

ويحرم وصف المرأةِ المرأةَ إلا في هذه الحالة؛ لما صحَّ عن رسول الله ﷺ: **«أنه بعث أُمَّ سُلَيمٍ[1] إلى امرأة يريد أن ينكحها وأمرها بالنظر والتأمل فيها حتى شمي عُرقوبَيها(٢) ومعاطِفها»**[3].

(**وله تكريرُ النظر إليها**)؛ إذ قد لا يتبين له هيئتها بمرة فيندم بعد النكاح فيكون سبباً للشقاق (**ولا ينظرُ إلا إلى الوجه والكفين ظهراً وبطناً**)؛ لأنّ ما سواها عورة وتحصل [الكفاية] بالنظر إليها؛ إذ يُستدل بالوجه على الجمال؛ لأنَّ كمال الحسن في العين

---

(١) اسمها: سهلة، وقيل: رملة، وقيل: أنيسة، وقيل: رميثة، وقيل: الرميصاء، وهي بنت ملحان، بكسر الميم، وقيل: بفتحها، وهي أم أنس بن مالك خادم رسول الله - ﷺ، «وكانت أم سليم هذه هي وأختها خالتين لرسول الله - ﷺ- من جهة الرضاع، وكانت من فاضلات الصحابيات، «كانت تحت مالك بن النضر والد أنس بن مالك في الجاهلية، فغضب عليها وخرج إلى الشام، ومات هناك. فخطبها أبو طلحة الأنصاري وهو مشرك، فقالت: أما إني فيك لراغبة، وما مثلك يرد، ولكنك كافر، وأنا امرأة مسلمة، فإن تسلم فلك مهري، ولا أسألك غيره. فأسلم وتزوجها وحسن إسلامه، فولدت له غلاما مات صغيرا، وهو أبو عمير، وكان معجبا به، فأسف عليه، ثم ولدت له عبد الله بن أبي طلحة، وهو والد إسحاق، فبارك الله في إسحاق وإخوته، وكانوا عشرة، كلهم حمل عنه العلم..«تهذيب الأسماء (٢/ ٣٦٣)، رقم (١١٩٨)، وأسد الغابة ط الفكر» (٦/ ٣٤٥) رقم (٧٤٧١).

(٢) العرقوب: هو الوتر الذي خلف الكعبين من مفصل القدم والساق من ذوات الأربع، وهو من الإنسان فويق العقب. ينظر: لسان العرب (٩/ ١٦٦)، والمعاطف: ناحيتا العنق. البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي (ت: ١١١٩ هـ) المحقق: علي بن عبد الله الزبن، الطبعة: الأولى (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)- دار هجر: (٧/ ٢٦).

(٣) .مسند أحمد ط الرسالة، رقم (١٣٤٢٤)، والمستدرك على الصحيحينَ (٢/ ١٨٠)، رقم (٢٦٩٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ١٣٩)، رقم (١٣٥٠١)، والحافظ في التلخيص رقم (١٤٨٥) وقال فيه: وصله الحاكم، وتعقبه البيهقي لأن ذكر أنس في إسناده فيه وهم، وورد الحديث بلفظ: «**انظري إلى عرقوبيها وشمي معاطفها**» وفي رواية: «**عوارضها**»، قال شمّر: هي الأسنان التي في عرض الفم، وأمرها بذلك لتبور به نكهتها وريح فمها، والعرقرب: عصب غليظ فوق عقب الإنسان، وشمّي عوارضها: أي رائحة جسمها. ينظر: لسان العرب (٧/ ١٦٥)، وغريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٤١٧).

والحاجب والأنف والشفتين وهي في الوجه، ويُستدل باليدين على لون سائر البدن كالأنموذج من المتماثلات، ولأنَّها مواضع الزينة التي أشار الشارع إلى إظهارها في قوله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾. (النور:٣١)

***

حكم النظر مطلقاً

ولمّا ذكر جوازَ النظر للحاجة، ذكَر حكمَ النظر مطلقاً، فقال: (**ويحرم نظرُ الفحل**) يحترز به عن الخصيِّ (**البالغ**) يحترز به عن الصبيِّ (**إلى الوجه والكفّين من الحرة الكبيرة الأجنبية عند خوف الفتنة**) بالاتفاق؛ لإفضائه إلى المفاسد، وفسِّرت الفتنة بالداعي إلى الاختلاء بها، أو إلى الجماع، أو إلى مقدماته.

قال أبو عليٍّ -وقد أحسن- : «الفتنةُ في ذلك أنواع: خوفُ الميل إلى الحرام من الطرفين، وسوءُ الظن بهما، ووقوعُ الناس في الغيبة، وجرأةُ الطالح على النظر بجواز نظر الصالح».

(**وكذا**) يحرم النظر (**عند الأمن**) من الفتنة (**في أَولى الوجهين**)؛ لأن النظر مفتاح التمنّي ومحرِّك الشهوة، فيجب حسم بابه؛ لئلا يؤدِّيَ إلى مفسدة، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ (النور: ٣٠).

و[سئل عيسى عليه السلام:][1] **ما مُقدّمة الزنا ..؟ قال : النَّظرُ، والتَّمني.**

والثاني: لا يحرم؛ لأن في ذلك ضرورةً للأخذ والإعطاء، ومعرفةِ وجهها عند المعاملة مع الأجانب لإقامة معاشها ومعادها؛ إذ قد لا يكون من يقوم بأسباب معاشها، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾(النور: ٣١).

قال أكثر المفسرين: الكحل والخاتم، والمراد موضعها؛ إذ النظر إلى نفس الزينة حلال

---

(١) في (٣١٧٠) : «وَ سُئل عن النبي ﷺ» و لم نجد المصدر لأيٍّ مِنَ النصين.

للأقارب والأجانب فلا معنى للإستثناء، فكان المرادُ مواضعَ الزينة على طريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه.

هذا الوجه هو المختار عند الجمهور، نعم يكره بلا حاجة .

وحد الوجه ما مر في الوضوء، والكفُّ من رؤوس الأصابع إلى المعصم(١) .

وأما النظر إلى عورتها فحرام بالاتفاق، ومنها الأذنان على الأصح، والقدمان على الصحيح، وقيل: هما عورتان للصلاة دون النظر، ويروى عن أبي القاسم الإسكاف(٢) عكسه؛ تبعاً لأصحاب أبي حنيفة(٣).

ويستوي في ذلك الشابة والعجوزة والغانية [والدميمة](٤).

(**ولا خلاف في تحريم النظر إلى ما هو عورة منها**)؛ لأنه يُثير الفتنة .

(**وللرجل أن ينظر إلى المحرم**) سواء كانت المحرمية بالنسب أو بالمصاهرة أو الرضاع. وقيل: [محرم] الرضاع كالأجنبيات؛ لأن الرضاع[لا يُقلُّ رغبة]الشهوة، بخلاف النسب والمصاهرة .

(**إلى ما يبدو في المُهنة**) ـ بضم الميم ـ أي: الخدمة : كالرأس، والعنق، والوجه، والكف، والساعد، والساق إلى النصف (**ولا ينظر إلى ما بين السرة والركبة**) من المحرم؛ إذ لا ضرورة في النظر إلى ذلك، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ... إلى آخر الآية ﴾ (النور:٣١).

والزينة كما ذكرنا مفسرة بموضعها، وفسر بها عدا ما بين السرة والركبة: فالرأس

---

(١) وحدّ الوجه ما ذكره المصنف في باب الوضوء من مخطوطة رقم (٢٧٢٥) رقم (١٤) و.

(٢) هو عبد الجبار بن علي بن محمد بن حسكان الأستاذ أبو القاسم الإسفرائيني المعروف بالإسكاف، تلميذ الشيخ أبي إسحاق الإسفرائيني، وشيخ إمام الحرمين في الكلام، له مصنفات في الأصلين وفي الجدل، وكان شيخاً جليلاً من رؤوس الفقهاء والمتكلمين، له اللسان في النظر والتدريس والتقدم في الفتوى مع لزوم طريقة السلف، توفي سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة الهجرية. ينظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ٢٢٩)، وكشف الظنون (١/ ٤٩٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٢٠).

(٣) ينظر بدائع الصنائع : (١/ ٥ و ٥/ ١٢٣).

(٤) والغانية: الشابة من النساء -وجمعها غوان- إن كان لها زوج أو لم يكن. كتاب الألفاظ لابن السكيت (ص: ٢١٩)، والدميم: القبيح . ينظر: لسان العرب: (١٢/ ٢٠٦).

موضع الإكليل[١]، والشعر موضع العقاص[٢]، والأذن موضع القراط، والعنق موضع القلائد[٣]، والصدر موضع الوشاح[٤]، والعضدان موضع الدملج[٥]، والذراعان موضع السوار[٦]، والساق موضع الخلخال[٧]، وروى الدار قطني: «**أن الحسن والحسين** ﷺ **يَدخلان على أخَتها أم كلثوم**[٨] **وهي تمشّط رأسها**»[٩].

(**وفي ما بينهما**) أي: في ما بين ما يبدو عند المهنة وما بين السرَّة والركبة (**وجهان: أظهرهما الحِلُّ**)؛ لما ذكرنا أن الزينة مفسَّرة بما عدا ما بين السرة والركبة، وذكرنا أنواع الزينة.

والثاني: يحرم؛ إذ لا ضرورة في النظر إلى ما بين السرّة والركبة، واختاره طائفةٌ من أصحابنا، وهو الأحوط.

(**والأظهر**) من الوجوه (**حلُّ النظر إلى أمة الغير إلى جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة**)؛ لأنّ الإماء يترددن إلى بيوت الصحابة للحوائج كاشفاتِ الرأس واضحاتِ الأعناق والعضد وحواقيَ الأقدام، ولم ينقل عن أحد إنكارُ ذلك، ولحطٍّ رتبتهن عن رتبة الحرائر. **والثاني**: لا يحرم إلى ما يبدو عند الخدمة؛ لكثرة ترددها بين الناس، وعسرِ

---

(١) **الإكليل**: شبه عصابة تزين بالجوهر، ويسمى التاج إكليلًا . ينظر: مختار الصحاح (ص: ٥٧٧).

(٢) .**عقص الشعر**: ظفره ولَيُّه على الرأس وشده. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٤٤٦).

(٣) **القلائد** : زينة مربوطة تعلق في العنق. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٧٦) .

(٤) **الوشاح** : شيء ينسج من أديم عريضا ويرصع بالجوهر تشده المرأة بين عاتقها وكشحها، كِرسانِ مِن لُؤلُؤٍ وَجَوهَرٍ مَنظُومَانِ مُخالَفٌ بَينَهُمَا مَعطُوفٌ أَحدُهما عَلَى الآخَرِ، تَتَوَشَّحُ المرأةُ بِهِ. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٧٢٣)، ولسان العرب (٢/ ٦٣٢) .

(٥) **الدملج** : المعضد . ينظر: مختار الصحاح (ص: ٢١١).

(٦) **السوار** : من الحلي معروف تلبسها المرأة في معصمها. ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٢٨) .

(٧) **الخلخال** : من الحلي المعروف تلبسها المرأة في ساقه في موضع الكعب تقريباً. لسان العرب (٣/ ٢٠٤) .

(٨) **أم كلثوم** : هي بنت الإمام علي بن أبي طالب، وأمها فاطمة بنت رسول الله ﷺ ، خطبها الإمام عمر بن الخطاب من أبيها، فأبى أول الأمر فقال له عمر: يا أبا الحسن إني أرصد من كرامتها ما لا يرصده أحد، فرضي الإمام علي فتزوجها عمر فولدت له زيد بن عمر الأكبر ورقية، ولما استشهد سيدنا عمر تزوجها عوف بن جعفر، توفيت أم كلثوم وابنها زيد في وقت واحد. ينظر: أسد الغابة (٥/ ٦١٤-٦١٥)، وسير أعلام النبلاء (٥/ ٢٢)، ونساء حول الرسول (١٩٠).

(٩) لم نهتد إليه في مسند الدارقطني، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ١٢)، رقم (١٧٢٨٠)، وفضائل الصحابة للإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ) المحقق: د. وصي الله محمد عباس، ط: الأولى (١٤٠٣ –١٩٨٣)- مؤسسة الرسالة – بيروت (١/ ٥٤٠).

الاحتراز عن ذلك، ويحرم إلى ما سواها؛ لعدم الضرورة الداعية إلى ذلك.

والثالث: هي كالحرة الأجنبية بلا فرق؛ لأن الطبائع لا تتفاوت بين الإماء والحرائر وتلتذ منهما على السواء وهو المعنى الذي يفضي إلى التحريم، وهو الذي [نقله] النووي عن المحققين واختاره مستدركاً على المصنف في كتبه[١].

(**وإلى الصغيرة إلا الفرجَ**) عطف على الأمة فيأتي فيه الخلاف إلا أنه من وجهين:

وجه الأظهر: أن الصغيرة ليست بمظنة شهوة، فلا يمنع النظر منها إلا عن أسوأ عورتها وهي الفرج.

والثاني: يحرم؛ لأنها من جنس الإناث فيجب حسم باب النظر عنها.

وأما إلى الفرج فيحرم كما قال المصنف بالاتفاق، وفي الروضة عن القاضي حسين القطعُ بحِلِّه، فخالف تصحيحَ الشيخين، ولعل المصنفَ لم يقف على ما نقله النووي عن القاضي حسين[٢].

والنظر بشهوة حرام مطلقاً إلى كلِّ منظور إليه من محرم وغيره إلا على زوجته وأمته.

والتعرض له في بعض المسائل كمسألة الأمرد ونحوها ليس للاختصاص، بل لحكمةٍ تظهر بالتأمل.

(**وأن نظر العبد إلى سيدته ونظر الممسوح**) الذي جُبَّ ذكره وأنثياه (**كالنظر إلى المحرم**) أي: يحل إلا ما بين السرة والركبة؛ لما روي: «**أن فاطمة** ﷺ **كانت تريد التستر عن عبد لها فقال** عليه السلام: **إنما هو أبوكِ** »[٣].

ولإطلاق قوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ ﴾، أراد

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٣٥٤-٣٥٥).

(٢) ينظر: العزيز للرافعي ط العلمية: (٧/ ٤٧٤)، وروضة الطالبين للنوويَ (٥/ ٣٥٢).

(٣) سنن أبي داود، رقم (٤١٠٦)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ١٥٤) رقم، (١٣٥٤٥) بلفظ: «عَن أَنسٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺأَتَى فَاطِمَةَ بِعَبدٍ قَد وَهَبَهُ لَهَا قَالَ: وَعَلَى فَاطِمَةَ ﷺ ثَوبٌ إِذَا قَنَّعَت بِهِ رَأسَهَا، لَم يَبلُغ رِجلَيهَا، وَإِذَا غَطَّت بِهِ رِجلَيهَا لَم يَبلُغ رَأسَهَا، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ ﷺ مَا تلقَى قَالَ: «إِنَّهُ لَيسَ عَلَيكِ بَأسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلَامُكِ »»، قال البيهقي: تَابَعَهُ سَلَّامُ بنُ أَبِي الصَّهبَاءِ، عَن ثَابِتٍ، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٠٧) رقم، (١٤٨٦): وفي إسناده سالم بن دينار – أبو جميع – مختلف فيه.

بالإربة: الحاجةَ إلى النساء وميلَ الطبع إلى قضاء الوطَر.

والثاني: يحرم نظرها كغيرها؛ لأنها من جنس الرجال الداخلين في قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ (النور جزء من الآية: ٣٠).

والمراد بما ملكت أيمانهن: الإماء، وبـ[غير] أولي الإربة: المغفَّلون الذين لا يفرِّقون بين النساء والرجال في ميلان الطبع.

(وأنَّ نظر المراهق) أي الذي تجاوز عن تسع سنين ولم يبلغ البلوغ **(كنظر البالغ)** في التحريم، فعلى الولي منعه من النظر إلى الأجنبي، وعليها الاحتجاب عنه؛ لأنه بلغ محل الشهوة ويتلذذ بالنظر، ويحكي ما يطلع عليه من العورات **(لا كنظر الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء)** أي: لا يحكي ما يرى منهن.

والمراد بعدم الظهور: عدم الفرق بين القبح والحسن.

والثاني: أنَّ نظر المراهق كنظر الطفل لا كنظر البالغ؛ لأن الله تعالى أباح له الدخول من غير استئذان إلا في ثلاثة أوقات، وذلك يدل على أنه ليس كالبالغ في النظر، وعلى هذا فيكون نظره كنظر المحرم.

(وأما نظر الرجل إلى الرجل فهو جائز في جميع البدن)؛ لكثرة الحاجة [إلى] الكشف وعسر الاحتراز، ولم ينقل عن أحد التوقي عن ذلك **(إلا ما بين السرة والركبة)** فإنه حرام؛ لأنه عورةٌ بالاتِّفاق.

(نعم، يحرم النظر إلى الأمرد بالشهوة)؛ لأن مفاسدَ الأمرد أكثر من مفاسد المرأة؛ [لتوقع] الحرام من كلا فعليه: الفاعلية والمفعولية.

واختلفوا في حد النظر بالشهوة قال الجلالي: "هو أن ينظر فيلتذَّ به»، وهو المنقول عن أكثر أصحابنا، وقال أبو علي: يشترط أن يحرك شهوته ويتمنى مخالطته، وقال بعض أصحابنا: هو أن يرتفع بالنظر آلته، ومنهم من شرط خوف الإنزال، ومنهم من شرط ظهور المذي، والأول أحوط[1].

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢١١).

وتخصيص الأمر بذلك؛ للزجر عن مقاربته، وإلا فقد مرّ: «أنَّ كل منظور[إليه] في ذلك سواء»، ونقل النووي عن النص أنَّ النظر إليه حرام بدون شهوة أيضاً؛ لأنه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة[1].

وقيد بكونه جميلًا كما قيد به المتولي؛ إذ غضُّ البصر عن الأمرد الجميل عند توقع الفتنة ليس بعسير؛ وعليه يطلق إطلاقاتهم، كقول الشيخ أبي إسحاق في المهذب: إنه يحرم النظر إلى الأمرد بغير حاجة[2]، وعبارة الشافعي: «لا أحلُّ النظر إلى الأمرد إلا عند الحاجة»[3]، واعترض على النووي بعضُ المتأخرين بأنَّ ما ذكره من حرمة النظر بغير شهوةٍ مخالفٌ لما عليه الأولون من مخالطة الصبيان ومقاولة المرد في المكاتِب والمدارس ومحالِّ الصبيان فاستشعر لذلك فأجاب بما سنذكره في جواز النظر للحاجة.

(ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل) فيحرم ما بين السرة والركبة، ويحل إلى ما يبدو في المهنة بلا خلاف، وإلى ما بينهما في الأصح (إلا أنَّ في نظر الذمية إلى المسلمة وجهين: أظهرهما المنع)؛ لأنها ليست أمينة تحكي ما ترى لزوجها وغيره، ولأنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿... أَوْ نِسَائِهِنَّ..﴾، وهي ليست من نساء المؤمنات (النور: ٣١).

والثاني: لا يحرم؛ لأن النساء جنس واحد.

والخلاف: في ما سوى ما يبدو عند المهنة، وأما النظر إليه وإلى الوجه والكفين جائزٌ للذمية.

والتقييدُ بالذمية مشعرٌ بحرمة نظر الحربية إلى المسلمة قطعاً، وهو كذلك فلا تبالِ بما وقع في بعض الكتب بالتسوية بينهما.

(والأصح) من الوجهين (أنَّ للمرأة النظرَ إلى بدن الأجنبي) سواء كان من الأقارب

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٥) وَنَقَلَهُ الدَّارَكِيُّ عَن نَصِّ الشَّافِعِيِّ.

(٢) لم نحصل على التتمة للمتولي، والنووي لم يقيد الأمرد بكونه جميلا في الروضة، وقيده بكونه حسنا في المجموع ورياض الصالحين. ينظر: المجموع (٤/ ٦٣٥)، و (٨/ ٤٧)، والتبيان (٩٣)، ورياض الصالحين ت الفحل (٤٥٥) رقم الباب (٢٩٠). والمهذب (٤/ ١١٥).

(٣) جاء في المجموع (١٩/ ١٦٢) قال الشيخ أبو حامد: وحكى الداركي أن الشافعي قال: لا يجوز النظر إلى وجه الأمرد، قال الشيخ: ولا أعرفه للشافعي، وكذا في الروضة (٥/ ٣٥٣) والمغني (٣/ ١٣١).

والعشائر أو من الأباعد (سوى ما بين السرة والركبة إلا عند خوف الفتنة)؛ لأن النساء في العصر الأول يدخلن على الصحابة ومَن بعدهم لحوائجَ من الاستفتاء وغيره وكانوا مكشوف الأعناق والعضد والسواعد، وربما لا يكون عليهم إلا ما يستتر به عورتهم فلو كان نظرها إليهم حراماً لستَروا عنهن.

وأما عند خوف الفتنة المفسرة بما مرّ فإنه يحرم جزماً.

والثاني: إن نظر المرأة إلى الرجل كعكسه، فلا يجوز إلا على الوجه واليدين عند الأمن؛ لقوله تعالى: ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ... ﴾، واختاره النووي وسبقه بذلك العبادي، واعتذروا عن الأولين بعسر الستر في ما ليس بعورة، فكان على النساء الغض[1]. (النور: ٣١) وتوسط بعضهم بين الوجهين بأنه يجوز إلى ما يبدو في المهنة فقط؛ إذ لا حاجة إلى غيره، وهذا أحسن وأقوى.

(**ونظرها إلى الرجال المحارم كنظر الرجل إلى النساء المحارم**) فيحل إلى ما سوى ما بين سرته وركبته؛ لبعد الفتنة بين المحارم غالباً.

وقيل: لا ينظر إلا إلى ما يبدو في المهنة؛ إذ ربما يعجبها منه ما يوقعها في الفتنة، لا سيما في هذا العصر شر الأعصار، فقد رأينا اتخذت زوجةُ الأب ابنَ زوجها خدناً[2].

(**وحيث يحرم النظر يحرم اللمس**)؛ لاستوائهما في أصل اللذة، بل اللمس أبلغ في اللذة بشهادة التجربة، ألا يرى أنه يفسد الصوم بالإنزال بالمس ولا يفسد بالإنزال بالنظر؟؛ لأن الإنزال بالنظر خلاف الغالب بخلاف الإنزال بالمس واللمس، فيحرم على الرجل دلك فخذ الرجل بلا حائل، وكذا على المرأة دلك فخذ المرأة بلا حائل، ولا فرق في ذلك بين المحارم والأجانب، وقد يحرم المس دون النظر، كمس وجه الأجنبية ومس كفيها وإن قلنا بجواز النظر، وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها أو عكسه فيحرم مع جواز النظر جزماً.

وقول الكتاب: «وحيث يحرم ...الخ» أولى من قول المنهاج: «ومتى يحرم ...الخ

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٥٤).

(٢) الخدن: الخدن والخدين: الصديق. ينظر: مختار الصحاح (ص:١٧١).

...؟»[1]؛ لأن حيث للمكان، والمراد أن المحل الذي يحرم النظر إليه يحرم مسه، ومتى للزمان ولا محل لإرادته إلا بتأويل بعيد مجازاً.

(ويباحان) أي: المسُّ والنظر إلى ما لا يجوز في حال الرفاهية **(للفصد والحجامة والمعالجة؛)** لأن الضرورة قد تدعو إلى ذلك، وأحوال الضرورات [مستثنيات]، قال تعالى: ﴿...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨)، ألا يرى أنه تعالى أباح ارتكاب المحظورات كأكل الميتة وأكل لحم الخنزير عند الضرورة والحاجة؟، ولأن هذه الأفعال مأمور بها، فكان الأمر بها أمرا بالنظر إلى محالها، ويلزم منه الإباحة ضرورة.

وإذا كان ذلك بين الرجل والمرأة فلا بدّ من حضور محرم أو زوج لها.

ويشترط في المرأة: أن لا تجد امرأة تفعل ذلك، وكذا في الرجل يشترط فقدان الرجل؛ لأن نظر المرأة إلى المرأة ونظر الرجل إلى الرجل أخف من نظر أحد الجنسين إلى الآخر؛ لأن نظر المتجانسين ومسهما أبعد إلى الفتنة والشهوة.

وقيل: على الطبيب أن يعلِّم المرأة التي يريد معالجتها ومداواتها، ويعرِّف لها الأدوية لتستعملها بنفسها، وكذا على الطبيبة أن تعلم الرجل الذي تريد معالجته ذلك، قال الإصطخري: «يجب ذلك عند توقع التعلم».

ولا تجوز المعالجة بالكافر عند وجود المسلم العارف بها وإن كان ذمياً، وفي المثل «**لا تثقنَّ بممالقة النصارى واليهود، هل تثق الأرويةُ بِسِنةِ الفهود؟**»[2].

قال النووي مستدركاً على المصنف وغيره: «ولا يحرم النظر للمعاملة بيعاً وشراء وللشهادة حملاً وأداء وفي التعليم في حق الأمرد خاصة وكإرادة الرجل شري جارية، وكإرادة المرأة شري عبد وذلك بقدر الحاجة في الجميع»[3]، ففي إرادة الشَّري ينظر إلى ما

---

(١) ينظر: مغني المحتاج بشرح المنهاج (٣/ ١٣٢)، غير أن عبارة المنهاج وردت بلفظ: «ومتى حرم» بفعل الماضي وليس المضارع كما أورده الشارح ﷺ في أعلاه.

(٢) لم نعثر على هذا المثل، ملّق الرَّجلَ: بالغ في التودُّد والتضرُّع إليه باللِّسان. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢١٢١)، والأروى: بقر الوحش، والسنة: النعاس، والفهد: سبع من الفصيلة السنورية بَين الكَلْب والنمر لكنه أصغر مِنهُ وَهُوَ شَدِيد الغَضَب يضرب بِهِ المثل فِي كَثْرَة النّوم والاستغراق فِيهِ. المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٤)، وفي (٢٠٢) اللوحة (٩و): «لا تثقن بمحاقلة».

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٣٣-١٣٤).

سوى ما بين السرة والركبة، وفي تحمل الشهادة عن المرأة وأدائها لها أو عليها إلى وجهها فقط؛ إذ لا حاجة إلى الكفين، ومسألة التعليم قد زادها في المنهاج على الروضة [وأصلها]، وإنما قصد بها تعليم الأمرد؛ فإنه لّما قال بحرمة النظر إليه بدون الشهوة ولا بدّ للأمرد من تعلم الواجبات وغيرها من أمور المعاش ولا يمكن تعليمه إلا بالنظر إليه ذكَرَ جوازه؛ دفعاً لما يعترض عليه كما ذكرنا، وصرّح بذلك في الفتاوى وشرح مسلم[1].

وأما المرأة فلا يجوز النظر إليها للتعليم للأجانب، بل لا بُدَّ أن يكون معلمها محرماً إذا كان التعليم مما يؤدي إلى النظر إليها، أما إذا لم يؤدِّ إلى النظر كتعليم مسألة أو استفتاء فيجوز تعليمها عند الأمن أو عند حضور محرم لها.

وقولهم في الصداق: «فلو أصدقها تعليم القرآن وطلقها قبل الدخول تعذر التعليم» محمول على ما يحتاجه في تعليمها إلى النظر، لا كسورة قصيرة يمكن تعليمها من غير النظر؛ فإنه يجوز عند الأمن[2].

***

حكم نظر الزوج والسيد إلى بدن الزوجة والأمة

(وللزوج النظر إلى ما شاء من بدن زوجته)؛ لأنَّ كل البدن محلٌ لاستمتاعه، وكذا [يحل له] مسُّ جميع بدنها من الفرج وغيره حتى مس الدبر على الأصح، خلافاً للدارمي[3]، ودليلُ الجمهور؛ إطلاقُ قوله ﷺ: «غُضَّ بَصَرَكَ إلا عن زَوجَتِكَ»[4]،

---

(١) قال ذلك في سياق شرحه للحديث رقم (٢١٥٩): ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٧/ ١١٥)، و (١٤/ ١٥٩) و (٤/ ٣١)، وفتاوى النووي (ص: ١٨٢)، ومغني المحتاج (٣/ ١٣٣-١٣٤).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٧/ ٣٥٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٢٠٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٤).

(٣) ينظر مغني المحتاج (٣/ ١٣٤) حيث جاء فيه: "وقول الإمام: والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز صريح فيه، وهو المعتمد كما مرت الإشارة إليه، وإن خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه، والتحفة (٧/ ٢٦٣)، وجاء فيه: «وقول الدارمي لا يحل نظر حلقة الدبر قطعا»، والعجالة (٣/ ١١٨٢).

(٤) لم نجد الحديث بلفظ: «غُضَّ بَصَرَكَ» وهو في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (١/ ٢٨٧)، رقم (١١٠٦)، ومسند أحمد مخرجا (٣٣/ ٢٣٥)، رقم (٢٠٠٣٤) وسنن الترمذي ت بشار (٤/ ٣٩٤)، رقم (٢٧٦٩)، وقال: "حديث حسن"، والسنن الكبرى للبيهقي (١/ ٣٠٦) رقم (٩٦٠)، ولفظهم: «احفَظ عَلَيكَ عَورَتَكَ إلَا مِن زَوجَتِكَ، أَو مَا مَلَكَت يَمِينُكَ».(٣١٧٠) اللوحة (١١٧٨٠).

والأَمَةُ التـي يحـل استمتاعها كالزوجـة.

ونظرهـا إلى فرجـه مبـاح، حتـى نُقـل عَـنِ ابـنِ عُمَـرَ ﷺ «أَنَّ النَّظَـرَ أَبلَـغُ فِي تَحصِيـلِ اللَّـذَّةِ»[1].

وفي الأنوار وغيره: أنه يكره[2]؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «إذا أَتى أحدَكم أَهلَهُ فليَستَتِر ما استطاعَ ولا يَتجَرَّدانِ تَجَرُّدَ العيرين»[3].

وقيل: الأمر للندب، وقيل: للطلب؛ لأن النظر إلى الفرج يورث النسيان.

وأما الاستمتاع فإنه مخصوص بما سوى الدبر، وهو ظاهر.

والتلذذ بالمفاخذة من جانب الدبر ليس بمكروه على الأصح. وقيل: مكروه؛ لئلا يؤدي إلى ما لا يجوز.

***

أحكام الخِطبة

(فصل: تُخطب الخليَّة عن النكاح والعدة) أي: يجوز أن تخطب المرأة إذا كانت خلية وليست في عدة أحد بالتصريح والتعريض والمراسلة والمشافهة، منها إن لم تكن لها وليٌّ خاص، أو من وليها إن كان لها ولي.

وهل يجوز منها مع وجود وليٍّ ؟ وجهان: الأصح الجواز إذا لم تؤدِّ إلى مفسدة.

ويحترز بالخلية عن ذات الزوج؛ فإنها تحرم خِطبتها بإجماع المسلمين.

---

(١) أخرجه الزيلعي عبد الله بن يوسف محمد الحنفي (ت:٧٦٢) في نصب الراية (٤/ ٢٨٤) وقال غريب جداً، وقال ابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢ هـ) في الدراية (٢/ ٢٢٩) : لم أجده !، وذكره السرخسي في المبسوط (١٠/ ١٤٨)، والمرغيناني في الهداية (٤/ ٨٥) وأبو الفضل الحنفي في الاختيار (٤/ ١٥٥) .

(٢) ينظر: الأنوار لعمل الأبرار للإمام جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي، مؤسسة الحلبي وشركاءه للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأخيرة (١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م): (٢/ ٦٥).

(٣) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/ ١٩٤)، رقم (١٠٤٦٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣١٣)، رقم (١٤٠٩٥) بلفظ الكتاب، والمعجم الكبير للطبراني (١٧/ ١٢٩)، رقم (٣١٥)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٩٢١)، بلفظ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُم أَهلَهُ فَليَستَتِر وَلَا يَتَجَرَّد تَجَرُّدَ العِيرِ»، و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٥) رقم (١٧٦٢٥) وقال فيه : تفرد به مندل بن علي، والزيلعي في تبيين الحقائق (٦/ ١٨).

(ويحرم التصريح بخِطبة المعتدَّة) بائنةً كانت أو رجعيةً في عدة وفاة أو غيرها ؟، وذلك بالإجماع[1].

والمعنى: إذا لم يمكن نكاحها حال الخطبة فالتصريح بها لا يكون إلا مقدمةَ الخِدانة.

(وكذا) يحرم **(التعريض إذا كانت المرأة رجعية)**؛ لأن ولاية الزوج لم تنقطع عنها فهي في معنى المنكوحة، وقد قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ (البقرة:٢٢٨).

(ولا يحرم التعريض في المتوفَّى عنها زوجُها)؛ لانقطاع ولاية النكاح عنها، وعن أكثر المفسرين: أن قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ نزلت في عدة الوفاة. (البقرة من الآية : ٢٣٥)

(وفي البائنة) بالطلاق الواحد: بأن كان على مال، وكذا بالاثنين أو بالفسخ **(قولان)** وحكاهما الإمام والغزالي وجهين[2]: **(أصحهما الجواز)**؛ لانقطاع ولاية الزوج عنها، فأشبهت المتوفى عنها زوجها.

والثاني: يحرم؛ إذ لمن العدةُ [منه] أن ينكحها فهو أحق بها؛ للآية[3]، فأشبهت الرجعية.

هكذا عللوا، ومقتضى التعليل أنها إن كانت مما لا تحل النكاح كالبائنة بالثلاث وباللعان يجوز التعريض بخطبتها كالمتوفى عنها زوجها، وهي مذهب الجمهور، وعليه الفتوى.

وفي طريق الخراسانيين ما يشعر بطرد الخلاف فيها أيضاً.

والتصريح: أن يقول: أريد أن أنكحك، أو: إذا انقضت عدتكِ [نكحتك]، أو أنا طالبٌ نكاحك الآن أو بعد انقضاء عدتك.

والتعريض: رب راغبٍ فيك، أو من يجد مثلك ؟، أو إذا انقضت عدتك فآذنيني، أو من ظفر بكِ ظفر بحظٍّ وافر، أو نكاح مثلك فرحُ دهر لا غمُّ دهر.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) المحقق: حسن فوزي الصعيدي الطبعة: الأولى، (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م)- الفاروق الحديثة للطباعة والنشر: (٢/ ٥)، رقم (٢١٣١).

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٢٧٢).

(٣) المقصود به قوله تعالى (...وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ... الآية)

وحكمُ جواب المرأة تصريحاً أو تعريضاً حكمُ الخطبة: فيحرم حيث تحرم، ويجوز حيث تجوز.

(**ويحرم الخِطبة على خِطبة الغير**) وهي بكسر الخاء: فِعلة من الخطاب للنوع، استعملها العرب في خطاب مخصوص، وهو استدعاءُ نكاح المرأة من أوليائها (**بعد صريح الإجابة**) وهو قول الوليِّ مجبراً أو غير مجبِر: نُنكحك إن شاء الله فَهَيِّء أسباب النكاح، أو لا نمنعك منها إن كان فيك كفايةُ مؤنِ النكاح، ونحو ذلك (**إلا أن يأذن ذلك الغيرُ**)؛ لما في صحيح مسلم: «**لا يَبيعُ الرَّجلُ على بَيعِ أَخيهِ ولا يَخطُبُ عَلى خِطبَةِ أَخيهِ إلا أَن يَأذَنَ لَهُ**»[1]، وفي رواية: «**حَتى يَذَر**»[2]، ولو صُرِّح بالردِّ حلَّت الخِطبة، والمعنى: التحاشي عن أذى المسلم.[3]

(**والظاهر**) من القولين (**أنه لا يحرم**) الخطبة على خطبة الغير (**إذا لم توجد إجابةٌ ولا ردٌّ**) من الأولياء أو من المرأة، بأن لم يصرح بأحدهما بل سكت عنهما، أو قال: حتى ننظر، وكذا لو ذكر ما يدل على الرضا كقوله: لا رغبةَ [عنك]؛ لاستواء الخاطب وغيره والحالة هذه.

والثاني: تحرم؛ لإطلاق مدلول الحديث، وربما يكون التوقف على الاستيشار بالأقارب.

ثم اعتبارُ الإجابة والرد في من لا يعتبر إذنها من وليها، وفي التي تعتبر إذنها منها.

وفي الرقيقة والمستولدة إن جوزنا نكاحها من السيدُ ومن لا يدرَى أُخطبَت أم لا؟ ومن لا يدرَى أنَّ خاطبها أجيب أم رد؟ جازت خطبتها؛ لأن الأصل الإباحة ولم يظهر خلافه، ويؤخذ ذلك من قوله: «ولم توجد إجابة ...الخ».

ولا فرق في التحريم حيث حرم بين أن يكون الخاطب الأول مسلماً، أو ذمياً إذا كانت المخطوبة ذمية.

وقولُه ﷺ: «على خطبة أخيه» جريٌ على الغالب، أو أراد بالأخوة اشتراكهما في

---

(١) متفق عليه. صحيح البخاري، رقم (٥١٤٢)، وصحيح مسلم، رقم (٥٠ - (١٤١٢) و (٢/ ١٠٣٤) رقم (٥٦ - (١٤١٤) (١٤١٢).

(٢) صحيح مسلم، رقم (٥٦ - (١٤١٤).

(٣) أي: التنحي والاحتراز عن أذى المسلم. لسان (٣/ ١٩٥). ويقصد بالمعنى حكمة التشريع.

الجواز، وقال الفارقي: هو في المسلم فقط؛ لظاهر حديث مسلم.

(ومن استشير في حال الخاطب) أي: جُعل مستشاراً **(فله أن يصدُق في ذكر مَساويه)** بفتح الميم جمع مسوأ، وهو العيب؛ سمي العيب بذلك لأنه يسوء، فياؤه مبدلة عن الهمزة والأصل مساوئ[1].

وذكرُ المساويء هنا من الغيبة المباحة؛ لأنه للتحذير والإرشاد.

والأصل في ذلك ما روي: **«أنه ﷺ استشير في حال خاطبَين فقال لأحدهما: «إنه صعلوك» (**[2]**)، وللآخر: «إنه لا يَضَعُ العَصا عن عُنقه»** [3].

ولا يذكر من عيوبه إلا ما يضر بالزوجية كسوء الخلق وقلة المال، وبغض النساء، وخشن المعاشرة ونحوها.

وأنواع الغيبة المباحة كثيرة مذكورة في المطولات [4].

والمستشار في حال المخطوبة كالمستشار في حال الخاطب، فله أن يصدق في ذكر مساوئها من سوء خلقها، وقلة ولادتها، وفركِها الأزواج [5]، وعدمِ صلاحها لحرز الأموال ونحو ذلك.

***

---

(١) ورد الجمع «مساوي» مخففًا في المعاجم القديمة، ونص الوسيط على أنها لا تهمز وأنها لا مفرد لها، وقد ورد في التاج أن أصلها الهمز، ولذا يمكن تصحيح المهموزة رجوعًا بها إلى الأصل، وقد وردت في بعض المعاجم الحديثة كالأساسي بالهمز وبدونه. وفي المنجد بالهمز فقط، وجعلها جمعًا لمَساءة، وهو الشائع في لغة العصر. معجم الصواب اللغوي (١/ ٦٩١).

(٢) بضم الصاد واللام بينهما مهملة ساكنة أي فقير. الكوكب الوهاج (١٦/ ٢٦٢).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٣٦ - (١٤٨٠) بلفظ: «عَن فَاطِمَةَ بِنتِ قَيسٍ، أَنَّ أَبَا عَمرِو بنَ حَفصٍ طَلَّقَهَا البَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرسَلَ إِلَيهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَينَا مِن شَيءٍ، فَجَاءَت رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَت ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيسَ لَكِ عَلَيهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَن تَعتَدَّ فِي بَيتِ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: «تِلكِ امرَأَةٌ يَغشَاهَا أَصحَابِي، اعتَدِّي عِندَ ابنِ أُمِّ مَكتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكِ، فَإِذَا حَلَلتِ فَآذِنِينِي»، قَالَت: فَلَمَّا حَلَلتُ ذَكَرتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بنَ أَبِي سُفيَانَ، وَأَبَا جَهمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَن عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انكِحِي أُسَامَةَ بنَ زَيدٍ» فَكَرِهتُهُ، ثُمَّ قَالَ: «انكِحِي أُسَامَةَ»، فَنَكَحتُهُ، فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيرًا، وَاغتَبَطتُ بِهِ». قوله: فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَن عَاتِقِهِ، أي: ضَرَّابٌ لِلنِّسَاءِ"، وقيل: معناه: كثيرُ الأسفارِ. ينظر: دليل الفالحين (٨/ ٣٦٣).

(٤) عدها الغزالي ستة. ينظر: إحياء علوم الدين (٣/ ١٥٢).

(٥) الفرك: بالكسر ويفتح: البغضة عامة، أو خاص ببغضة الزوجين، امرأة مفركة: يبغضها الرجال، ورجل مفرك تبغضها النساء، وامرأة فارك: تبغض زوجها ينظر: القاموس (ص: ٨٧٥)، وكتاب العين (٥/ ٢٥٩).

الخُطبة قبل الخِطبة

(ويستحب تقديم الخُطبة) بضم الخاء، إسم مصدر يراد بها كلام مشتمل على حمد الله وثناءه وصلاة على رسوله وضرب من النصيحة[١] (على الخِطبة) بكسر الخاء، وقد مرّ الكلام فيها (وعلى العقد)؛ لما روى أبو داود: «أنه ﷺ قال: كُلُّ أمرٍ ذي بالٍ لَم يبدأ فيهِ بِحَمدِ الله فَهُوَ أَقطَعُ» - أي ناقص البركة - وفي رواية غيره: «كُلُّ كَلامٍ ...الحديث»[٢]
ولقد أحسن من قال:

«چو مرغ أمر ذى بالى ز آغاز	نه از نيروى حمد آيد بپرواز
بمقصد نا رسيده پر بريزد	فتد زآن سان كه ديگر بر نخيزد» [٣]

فيحمد اللهَ الخاطبُ أو وكيله، ويصلي على رسول الله ﷺ، ويوصي بتقوى الله وطاعته ثم يقول: جئتكم خاطباً لكريمتكم، أو جئتكم لنواصلكم بسبب نكاح كريمتكم.
ويخطب الولي كذلك ويقول: لستُم بمرغوب عنكم[٤]، أو أنا لا أجد مثلكم لكريمتي، ونحو ذلك.

---

(١) وهذه الخطبة تسمى خطبة النكاح وخطبة الحاجة، رواها كثيرون: منهم البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٣٥)، رقم (١٣٨٢٦) بلفظ: «حَدَّثَنَا أَبُو بَكرٍ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ بنِ فُورَكٍ، أنبأ عَبدُ اللهِ بنُ جَعفَرٍ، ثنا يُونُسُ بنُ حَبِيبٍ، ثنا أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، ثنا شُعبَةُ، ثنا أَبُو إِسحَاقَ قَالَ: سَمِعتُ أَبَا عُبَيدَةَ بنَ عَبدِ الله، يُحَدِّثُ عَن أَبِيهِ قَالَ: " عَلَّمَنَا رَسُولُ الله ﷺ خُطبَةَ الحَاجَةِ: الحَمدُ لِلَّهِ أَو إِنَّ الحَمدَ لِلَّهِ نَستَعِينُهُ وَنَستَغفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِن شُرُورِ أَنفُسِنَا مَن يَهدِهِ اللهُ، فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَن يُضلِلِ اللهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ، أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَشهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبدُهُ وَرَسُولُهُ، ثُمَّ تَقرَأُ الثَّلَاثَ آيَاتٍ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ ...﴾ (آل عمران/ ١٠٢) إِلَى آخِرِ الآيَةِ، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفسٍ وَٰحِدَةٍ﴾ (نساء/ ١) إِلَى آخِرِ الآيَةِ، ثُمَّ تَقرَأُ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَولًا سَدِيدًا﴾ (احزاب/ ٧٠)، ثُمَّ تَتَكَلَّمُ بِحَاجَتِكَ»، قَالَ شُعبَةُ: قُلتُ لِأَبِي إِسحَاقَ هَذِهِ فِي خُطبَةِ النِّكَاحِ أَو فِي غَيرِهَا؟ قَالَ: فِي كُلِّ حَاجَةٍ.

(٢) ورد بلفظ «كُلُّ أَمرٍ ذِي بَالٍ، لَا يُبدَأُ فِيهِ بِالحَمدِ، أَقطَعُ» في سنن ابن ماجه، رقم (١٨٩٤)، وفي مستخرج أبي عوانة ط الجامعة الإسلامية (١/ ٩)، و بلفظ «كُلُّ كَلَامٍ لَا يُبدَأُ فِيهِ بِالحَمدُ لِلَّهِ فَهُوَ أَجذَمُ» في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/ ١٨٩)، رقم (١٠٤٥٥)، وفي مسند أحمد مخرجا، رقم (٨٧١٢)، وسنن أبي داود، رقم (٤٨٤٠).

(٣) معنى البيت:

متى كان الطير وهو أمر ذو بال من البداية	ليس يبدأ الطيرانَ بقوة الحمد
تساقطت ريشاتها قبل الوصول للمقصد	يقع بحيث لا ينهض بعد ذلك

(٤) في النسخ: لست بمرغوب عنكم، وهو ظاهر الخطإ فأصلحناه بلستم.

والأولى أن يظهر الإستبشار بإنشاء أشعار يناسب الحال وتدل على مدح المخطوبة كقوله:

فلما نزلنا الحيَّ عاينتُ روضةً ... شقائقُها تزهو كخَدٍّ مورَّدِ
وفيها غديرٌ ماؤه متسلسِلٌ ... به الموجُ يحكي ثوبَ وشيٍ مزَرَّدِ
وقد جعَّدته الريحُ حتّى كأنّه ... إذا ما رأته العينُ صفحةُ مِبرَدِ

وكقوله:

أهوى حبيبا هواها فرض العين ... فاضت لفراقها دموع العين
العين إذا ذكرَتها كالعين ... واللون لهجرها كلون العين

أو كقوله:

الغيمُ جلا عرائسَ البستان ... وقتست كه دادِ خويشتن بستاني
فافرح وامرح بجميعِ الإخوان ... زان پيش كه بايدت ولى نتوانى [1]

ومما جاء عن الأولين: أتيناكم أتيناكم / فحيانا وحياكم .. إلى آخر البيت المشهور[2].

---

(١) لم نجد مصادر هذه الأبيات. ومعنى الشطرين الفارسيين: ١-حان الوقت أن تأخذ حظك ٢-قبل أن تحتاج ولا تستطيع. (٣١٧٠) اللوحة (٠١١٧٨).

(٢) من أقوال الأولين، وجاء شبه ذلك ضمن الحديث؛ فقد روى ابن ماجة، رقم (١٩٠٠) « عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَنكَحَت عَائِشَةُ ذَاتَ قَرَابَةٍ لَهَا مِنَ الأَنصَارِ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «أَهدَيتُمُ الفَتَاةَ؟» قَالُوا: نَعَم، قَالَ: «أَرسَلتُم مَعَهَا مَن يُغَنِّي»، قَالَت: لَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ الأَنصَارَ قَومٌ فِيهِم غَزَلٌ، فَلَو بَعَثتُم مَعَهَا مَن يَقُولُ: أَتَينَاكُم أَتَينَاكُم فَحَيَّانَا وَحَيَّاكُم »»، وضعفه الألباني، وفي أسد الغابة (٧/ ٤٤٠): «حدثنا عبد الملك بن نُبيط، عن أبيه، عن جده، عن جَدَّته أُم نبيط قالت: أهدينا جاريةً لنا من بني النجار، ومعي دف أضرب به، وأنا أقول: أَتيناكُم أَتيناكُم فَحَيُّونا نُحَيِّكُم لَولاَ الذَّهبُ الأَحمَرُ مَا حَلَّت بَوادِيكُم قالت : فوقف علينا رسول الله ﷺ فقالَ : (ما هذا يا أُم نُبَيط ؟) فقلت : بأبي أنت وأُمي يا رسول الله، جارية منا من بني النجار، نُهدِيها إلى زوجها، قال: فتقولين ماذا ؟ قالت : فأعدت عليه، فقال رسول الله ﷺ: لَولاَ الحِنطَةُ السَّمرَاءُ ما سمنت عَذَاريكم». قال المؤلف: أخرجها ابن منده، وأبو نُعَيم، وفي مسند أحمد، رقم (١٦٧١٢): «عَن عَمرِو بنِ يَحيَى المَازِنِيِّ، عَن جَدِّهِ أَبِي حَسَنٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ " كَانَ يَكرَهُ نِكَاحَ السِّرِّ حَتَّى يُضرَبَ بِدُفٍّ، وَيُقَالَ: أَتَينَاكُم أَتَينَاكُم فَحَيُّونَا نُحَيِّكُم». وفي إسنادها لين. وتمام البيت:

أَتَينَاكُم أَتَينَاكُم ... فَحَيُّونَا نُحَيِّكُم
ولَولاَ الذَّهَبُ الأَحمَرُ ... مَا حَلَّت بِوَادِيكُم
ولَولاَ الحِنطَةُ السَّمرَاءُ ... مَا سَمِنَت عَذَارِيكُم

وأصل الاستحباب يحصل بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو المتوسط.

(والأصح) من الوجهين **(أنه إذا قال الوليُّ)** أو وكيله: **(الحمد لله والصلاة على رسول الله،زوجت منك)** فلانة، **(فقال الزوج)** أو وكيلُه: **(الحمد لله والصلاة على رسول الله، قبلتُ)** نكاحَها **(صح النكاح)** مع ما تخلل بين الإيجاب والقبول؛ لأن المتخلل مقدمة القبول على قصده على الوجه الحسن، فلا يقطع الموالاةَ،كالإقامة بين صلاتي الجمع بالتقديم[1].

والثاني: لا يصح؛ لأن المتخلل بين الإيجاب والقبول ليس من العقد ومما يتوقف العقد عليه، فهو مستغنىً عنه فينقطع به الموالاة.

(بل يستحب ذلك)؛ لأن القبول أمر ذو بال كالإيجاب، فيستحب فيه أيضاً؛ لإطلاق الحديث.

قال المصنف في الشرحين: وعلى هذا قال العراقيون: للنكاح خطبتان: إحداهما متقدمة والثانية متخللة. **قال النووي مستدركاً على المصنف**: " الصحيح أنه لا يستحبُّ؛ خروجاً من خلاف من أبطل به، بل الأولى تركه "، ونقل عن ابن يونس استحباب تركه .[2]

(والخلاف فيما إذا لم يطُل الفصل بين الإيجاب والقبول، فإن طال لم يصحَّ قطعاً)؛ لقطع الموالاة به.

وقد تردَّد المصنف في ذلك وقال[3]: يجوز أن يقال: إذا كان الذكرُ المتخلل مقدمةَ القبول فلا تضرُّ إطالتُه؛ لأنه لا يشعر بالإعراض، وعدَّه بعضُهم وجهاً، ففي عبارته حزازة[4].

***

(١) العزيز ط العلمية (٧/ ٤٨٩).

(٢) ينظر: العزيز ط العلمية (٧/ ٤٨٩)، ومغني المحتاج (٣/ ١٣٨).

(٣) أي: في الشرح الكبير. ينظر: العزيز (٧/ ٤٨٩).

(٤) أي شك وريبة، قال الجوهري: كل شئ حَكَّ في صدركَ فقد حَزَّ. الصحاح (٣/ ٨٧٤).

أركان النكاح

(فصل: إنما يصحُّ النكاح بالإيجاب) أي: لا يصح إلا به كسائر العقود، بل أولى؛ لأن الاحتياط في البضع أشدُّ **(وهو)** أي: الإيجاب **(أن يقول الوليُّ: زوَّجتك)** أي: جعلتها زوجة لك **(أو أنكحتُك)** أي: جعلتها في نكاحك، ويشترط أن يسمِّيَها ويميزَّها من غيرها بأن يقول: زوجتك موليتي أو ابنتي فلانة **(والقبولِ)** أي: إنما يصح النكاح بالقبول **(وما في معناه)** أي: معنى القبول ؛ وهو كلُّ لفظ يدل بالصريح على الامتثال بما أجاب الولي **(بأن يقول الزوج: تزوجتُ)** أي: جعلتها زوجتي **(أو: نكحتُ)** أي: جعلتها منكوحتي **(أو: قبلتُ نكاحَها أو تزويجَها)** أو هذا النكاحَ، على ما في الوسيط، أو هذا التزويج، على ما في الرونق.[1] ويشترط أن يسمِّيَها ويميزَها أيضا.

والنكاح في قوله : «قبلت نكاحها» أو «هذا النكاح» بمعنى الإنكاح؛ ليوافق الإيجابَ، فيحصل الامتثال المشروط.

(ويجوز أن يتقدم لفظ الزوج على لفظ الولي) وذلك في تزوجتُ ونكحتُ بالاتفاق؛ لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر، وكذا في قبلتُ عند المصنف والنووي، وقد صرَّحا بذلك في مبحث التوكيل في الكبير والروضة[2].

ومن المتقدمين كالإمام والغزالي وغيرهما مَن لا يجوِّز ذلك في قبلتُ لا في النكاح ولا في سائر العقود وقالوا: لا يصح قبلت للإنشاء، بل لا بُدَّ أن يترتب على إيجاب[3].

(وغيرُ الإنكاح والتزويج من الألفاظ كالبيع والهبة والتمليك) والإحلال والإباحة والبيع والشراء والصدقة والتمتع **(لا يقومُ مقامهما)** أي: مقام الإنكاح والتزويج؛ لأن النكاح عقدٌ يجب الاحتياط فيه جدّاً، ومن الاحتياط أن لا يتجاوز [الواردَ] في الشرع، والقرآن إنما ورد بهما دون غيرهما، فيقتصر عليهما.

ولا اعتبار بالتأسّي برسول الله ﷺ في باب النكاح؛ لأن أكثرَ ما ورد عنه ﷺ كان من

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٦)، ومغني المحتاج (٣/ ١٣٩)

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٤٩٦)، والروضة (٥/ ٣٩٢).

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٦).

خصائصه؛ ألا يرى ؟ أنه تعالى قال: ﴿إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ... الآية ﴾ ثم قال: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (الأحزاب: ٥٠)؟، وألا يرى ؟ أنه كان يجوز لرسول الله ﷺ أكثر من أربع، وليس لأحد ذلك؟ ولذا يقال: معرفةُ خصائص رسول الله ﷺ واجبة؛ لأن لا يَتأسَّى به من لا يعرف أنها من خصائصه، وقد ذكرها أعلامُ أصحابنا في أوائل كتاب النكاح فعليك بها.

(**والأصح**) من الوجوه (**انعقادُ النكاح بمعنى اللفظين**) أي الإنكاح والتزويج سواء علمهما بالعربية أولا؛ لأن اللفظين ليسا للتعبُّد بل لتحصيل غرض، وذلك الغرض يحصل بمعناهما أيضاً فيكون الاعتبار بالمعنى دون اللفظ.

والثاني: لا ينعقد وإن لم يعلمهما بالعربية؛ اعتباراً باللفظ الوارد في القرآن ؛ فمن لم يعلمهما يصبرُ إلى أن يتعلمهما لفظا ومعنى، أو يوكِّلُ من يعلمهما.

والثالث: إن علمهما بالعربية لا يصح بغيرهما، وإلاّ صحَّ؛ للعجز.

ومن المتأخرين من يقطع بالجواز مطلقاً. ومنهم من يقطع بعدم الجواز فيما إذا علمهما بالعربية . والمراد بالعجمية: ما سوى العربية.

والمسألة مفروضة فيما إذا فهم كل واحد من المتعاقدين كلامَ الآخر، فإن لم يفهم وأخبره ثقةٌ بمعناه ففي الصحة بناء على الأصح وجهان: سكت عن ترجيح أحدهما أكثرُ الأصحاب، ورجَّح بعضهم جانب المنع؛ لأن ذلك شهادةٌ بالإقرار بالعقد لا على العقد، والسابقُ إلى ذلك المتولّي وابنُ لال[1].

(**وترجمتهما**) أي ترجمة اللفظين (**بالعجمية**) أي: الفارسية (**بَزَني بتو دادم**)، أو: بتو دادم بَزَني[2]، هذا من جانب الولي، ولا يجوز الاقتصار على قوله: «بتو دادم»؛ لأنّه بمعنى الإعطاء والهبة ولا ينعقد النكاح بهما عندنا (**و بخواستم بِزني، أو: پذيرفتم بزني**)[3]، هذا من جانب الزوج.

---

(١) العزيز ط العلمية (٧/ ٤٩٤).

(٢) جملة فارسية معناها : " زوجتكها أو أعطيتكها زوجة لك " .

(٣) جملة فارسية معناها : " أريدها زوجة لي أو قبلتها زوجة لي " .

ولا يجوز أن يقتصر على قوله: بخواستم؛ لأنه بمعنى التمستُ فيشمل العارية والسؤال والاتّهاب، ولا على قوله: " پذيرفتم "؛ لأنه بمعنى: قبلت فقط، وفيه الخلاف الآتي:

(ولا ينعقد النكاح بالكنايات)، وهي: كل لفظ يجوز صرفه إلى النكاح بالنية وكان صريحا في بابه، نحو: أحللتُ لك ابنتي، أو أبحتُها لك، ونحو ذلك؛ لأن مدلولها الصريحَ الإحلالُ والإباحة، والبضعُ لا يحتملها، ولو صرفها إلى النكاح لم يجز؛ لاشتراط الشهود في النكاح ولا اطِّلاع لهم على النية، بخلاف البيع؛ فإن الشهود غير مشروط فيه.

(وفي معناها) أي: معنى الكنايات (ما) أي صورةٌ، قولُه: (إذا قال) بدلٌ من ما، وما هنا تامة[1]، ويجوز أن تكون زائدة وهو مذهب يونس[2]، وقس على هذا نظائره- أي: في معنى الكناية في عدم الانعقاد ما إذا قال ـ (الوليُّ: زوَّجتُكها) أو: أنكحتُكها بما يجب من التسمية والتمييز (فقال الزوجُ : قبلتُ، واقتصر عليه على الأصح) من القولين في أصح الطرق؛ لأنّ قبلتُ وحده يحتمل قبول غير النكاح، فيحتاج في الصرف إليه إلى النية، ولا تفيد النية في النكاح.

والثاني: ينعقد به؛ لانصراف القبول إلى ما أوجبه الموجِب؛ بقرينة الحال، فهو كما لو صرَّح بامتثال اللفظين.

والطريق الثاني : القطع بالصحة من غير طرد الخلاف.

والطريق الثالث: القطع بالبطلان من غير طرد الخلاف «ولكلِّ ثُمامٌ يَستدفع به الحِمامَ»[3].

---

(١) ما إذا لم تكن حرف نفي ولا موصولًا حرفياً ولا زائدة بل اسمًا تكون موصولة، أو تامة إما شرطية أو استفهامية أو موصوفة أوصفة. ينظر: شرح الكافية الشافية لمحمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني، أبو عبد الله، جمال الدين (المتوفى: ٦٧٢هـ)، المحقق: عبد المنعم أحمد هريدي، الطبعة: الأولى- جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة (٢/ ١٠٨١)، ومغني اللبيب عن كتب الأعاريب (ص: ٧٨٥).

(٢) يونس البصري : وهو أبو عبد الرحمن يونس بن حبيب البصري الأديب النحوي، أخذ الأدب عن= أبي عمرو بن العلاء وحماد بن سلمة، وسمع العرب، وروي عنه سيبويه وسمع منه الكسائي والفراء، وكانت حلقته بالبصرة يتنابها الأدباء والفصحاء وأهل البادية، له مصنفات: منها: معاني القرآن، واللغات، والأمثال، وكتاب النوادر الكبير، وكتاب النوادر الصغير، ومعاني الشعر، توفى رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومائة للهجرة. ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٥٣٠)، وهدية العارفين (٢/ ٥٧١)، وسير أعلام النبلاء (٧/ ٤٧٥).

(٣) والثُّمام: نَبتٌ ضَعِيفٌ قَصِيرٌ لاَ يَطُولُ، والحِمامُ، بِالكَسرِ: قَضَاءُ المَوتِ وقَدَرُه. لسان العرب (١٢/ ٨١) و(١٢/ ١٥١)، ولم أقف عليه في كتب الأمثال وغيرها، ومعناه: لكلِّ دليلٌ غير قوي يدافع به عن مقصوده ورأيه.

(**وإذا قال الخاطبُ: زوِّجني ابنتك..**) إلى آخره، فقال الولي : زوجتُكَ ابنتي.. إلى آخره (**صحّ النكاح**)؛ لما مرّ من جواز تقدم لفظ الخاطب مع وجود الاستدعاء الجازم الدالِّ على الرضا واشتمالِه على ما ورد في القرآن (**وكذا لو قال: تزوَّجها**) بلفظ الأمر (**فقال الخاطب: تزوجتُ**)؛ لما مرَّ في زوِّجني؛ بل ذلك أولى؛ لتقدم لفظ الولي.

فإن قلت: هلا لم يذكر في ذلك الخلاف الذي تقدَّم في نظير المسألة في البيع ؟

قلت:؛ لأن ذلك قد يُذكر في البيع لاستظهار الرغبة، بخلاف النكاح؛ فإنه أمر خطير لا يُحمل على ذلك، وما ذكره الإصطخري فيه من التردد فليس مما يُعبأ به فيُعدَّ خلافاً وإن حكاه الجلالي[1] وغيره، وقد نقل عن سعد الساعدي[2] أنه قال الأنصاري: [زوّجني ابنتك فلانة]، فقال: «زوجتُكها»، واكتفيا بذلك بين أظهر الصحابة ولم ينكر عليه، فكان إجماعاً[3].

(**ولا يقبل النكاحُ التعليقَ بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر**) أو قدم ابني من السفر، أو إن فعلت كذا (**فقد زوجتك ابنتي**)؛ فإنه ليس كالبيع والهبة، بل هو أولى بالبطلان؛ لاختصاص البُضع بمزيد من الاحتياط.

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢١٨)، والعزيز (٧/ ٤٩٦).

(٢) سعد الساعدي: هو سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة، وكان صحابياً توفي في حياة الرسول ﷺ ولم أهتد إلى أنه روى الحديث؛ ولكن سهلاً ابنه هو الذي روى هذا الحديث وكان إماماً فاضلاً معمراً توفي رسول الله ﷺ وعمره خمس عشرة سنة، وكان ممن ختمه الحجاج في عنقه، توفي في المدينة سنة إحدى وتسعين وقيل: ثمان وثمانين وهو آخر من توفي من الصحابة بالمدينة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٠٢-٥٠٣)، والبداية والنهاية (٥/ ٨٥)، وأسد الغابة (٢/ ٤٧٢).

(٣) رواية هذا الحديث ليس بهذا السياق، وإنما روي مثلًا في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٧٦)، رقم (١٢٢٧٤): «عَن سَهلِ بنِ سَعدٍ السَّاعِدِيِّ قَالَ: سَمِعتُهُ يُحَدِّثُ، أَنَّ امرَأَةً جَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَوَهَبَت نَفسَهَا لَهُ قَالَ: فَصَمَتَ، ثُمَّ عَرَضَت نَفسَهَا عَلَيهِ، فَصَمَتَ قَالَ: فَلَقَد رَأَيتُهَا قَائِمَةً مَلِيًّا - أَو قَالَ: هَوِيًّا - تَعرِضُ نَفسَهَا عَلَيهِ وَهُوَ صَامِتٌ قَالَ: فَقَامَ رَجُلٌ قَالَ: أَحسَبُهُ مِنَ الأَنصَارِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَن لَم تَكُن لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَزَوِّجنِيهَا قَالَ: «لَكَ شَيءٌ؟» قَالَ: لَا، وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «اذهَب فَالتَمِس شَيئًا وَلَو خَاتَمًا مِن حَدِيدٍ» قَالَ: فَذَهَبَ، ثُمَّ رَجَعَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا وَجَدتُ شَيئًا غَيرَ ثَوبِي هَذَا اشقُقهُ بَينِي وَبَينَهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا فِي ثَوبِكَ فَضلٌ عَنكَ، فَهَل تَقرَأُ مِنَ القُرآنِ شَيئًا؟» قَالَ: نَعَم. قَالَ: «مَاذَا؟» قَالَ: سُورَةُ كَذَا، وَكَذَا، وَسُورَةُ كَذَا وَكَذَا. قَالَ: «فَقَد أَملَكتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ». قَالَ: فَرَأَيتُهُ يَمضِي وَهِيَ تَتبَعُهُ»، ورواه البخاري بأرقام عديدة منها: صحيح البخاري، رقم (٥١٢٦)، وفي صحيح مسلم، رقم (٧٦ - (١٤٢٥) متفق عليه، فثبوت المسألة بالنص.

(ولـو أُخـبر بمولـود) فقيـل: إنَّ امرأتـك قـد وضعـت حملهـا (فقـال للمخبِر) أو غـيره: (إن كان) المولـودُ (أنثى فقـد زوجتُكهـا) وكان المخاطـب كفـؤاً مـن كل وجـه (أو قـال: إن كانـت بنتي طلقَهـا زوجُهـا فقـد زوجتُكهـا) والمسـألة مفروضـة فيـما لم يُدخـل بهـا، أو قـال: فـإذا تمَّـت عدَّتُهـا فقـد زوجتُكهـا (فالأصـح) مـن الطريقـين قـولاً واحـداً (فسـاد النكـاح وإن كان الواقـع مـا ذكـر) والبنـت قـد أذنـت لأبيهـا إن كانـت ثيبـة؛ لفسـاد الصيغـة بالتعليـق، واطـرادُ النكاحَ عـلى وتـيرة أبعـدُ مـن الوقـوع في الخطـر.

والطريـق الثـاني: طـردُ الخـلاف الـذي فيـما إذا بـاع مـال مورثـه، أو زوّج أمتـه عـلى ظـنٍّ حياتـه فبـان ميِّتـا حينئـذ.

وأجيب: بأن الصيغة مجزوم بها هناك دون هنا، فلا قياس؛ للفارق.

***

حكم نكاح المتعة

(ولا يقبـل) النـكاحُ (التأقيـتَ أيضاً)كـما لا يقبـل التعليـق (سـواء كانـت المـدة معلومـةً) كـرأس شـهر أو سـنة (أو مجهولـةً) كمجـيء المطـر، وقـدوم الحـاجِّ ونحـوِ ذلـك؛ لأن النـكاح موضـوعٌ للأبـد، فتوقيتُـه ينـافي الغـرض.

نعـم لـو كانـت المـدة مجهولـة فالأصـح وجـوبُ الحـدِّ بالدخـول وعـدمُ لـزوم المهـر عنـد الطـوع؛ لأنـه زنـاً محـضٌ، بخـلاف مـا لـو كانـت المـدة معلومـة، فإنـه لا يُحَـدُّ بالدخـول ويجـب المهـر والعـدة؛ لأن ذلـك نـكاحُ متعـة وفيـه شـبهة مـن جهـة العلـماء؛ فـإن ابـن عبـاس كان يجـوِّزه[1].

---

(١) نقل الطبري في تفسيره (٨/ ١٧٧)، رقم: (٩٠٣٦): عن أبي نظرة قال: سألت ابن عباس عن متعة النساء فقال: ما تقرأ سورة النساء؟ قال قلت: بلى، قال فما تقرأ فيها ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ قلت: لو قرأتها هكذا ما سألتك، قال: فإنها هكذا، وقال ابن حجر: وَجَازَ أَوَّلًا رُخصَةً لِلمُضطَرِّ ثُمَّ حَرُمَ عَامَ خَيبَرَ ثُمَّ جَازَ عَامَ الفَتحِ وقيل: حَجَّةَ الوَدَاعِ ثُمَّ حَرُمَ أَبَدًا بِالنَّصِّ الصَّرِيحِ الَّذِي لَو بَلَغَ ابنَ عَبَّاسٍ لَم يَستَمِرَّ عَلَى حِلِّهَا مُخَالِفًا كَافَّةَ العُلَمَاءِ، وَحِكَايَةُ الرُّجُوعِ عَنهُ لَم تَصِحَّ، بَل صَحَّ كَمَا قَالَهُ بَعضُهُم عَن جَمعٍ مِن السَّلَفِ أَنَّهُم وَافَقُوهُ فِي الحِلِّ لَكِن خَالَفُوهُ فَقَالُوا لَا يَتَرَتَّبُ عَلَيهِ أَحكَامُ النِّكَاحِ. ينظر: تحفة المحتاج (٧/ ٢٨٤).

وقال الفوراني في الإبانة: إنَّه مذهبُ مالك. وقال في الاختيار: «يصح العقد ويلغو شرطُ التأقيت».[1]

والدليلُ على أن نكاح المتعة باطل؛ قولُه تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ ﴾ أي ما وراء الزوجات ﴿ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ (المؤمنون: ٧)

وجه الاستدلال: أن المستمتَع بها ليست بمملوكة ولا زوجة، أمّا أنها ليست بمملوكة فظاهر، وأمّا أنها ليست بزوجة؛ فلعدم أحكام الزوجية بينهما من الإرث، وعدة الوفاة بلا دخول، وانقطاع الحِلّ بلا طلاق ولا مانع، ولما في الصحيحين: "**«أنه ﷺ حرَّم يومَ خيبر مُتعةَ النِّساء ولُحومَ الحُمُر الأَهلية»**"[2].

والآية ليست نصاً في المتعة ليقال: لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة، وما ثبت من جواز المتعة عن ابن عباس فقد عارضه إجماعُ الصحابة، والكثير في ميزان الشرع أرجح، مع أنه قد صحَّ أن ابن عباس قد رجع إلى قول الصحابة قبل موته بسنة[3].

***

المتعة دافعة للحد بشروط

ثم شرط المتعة لتكون دافعةً للحد: أن يكون العوضُ معلوماً بأن يقول: أنكحتك إلى

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨٩).

(٢) صحيح متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٥١١٥)، وصحيح مسلم، رقم (٣٠ - (١٤٠٧))، ولفظ مسلم: «عَنِ الحَسَنِ، وَعَبدِ الله، ابنَي مُحَمَّدِ بنِ عَلِيٍّ، عَن أَبِيهِمَا، عَن عَلِيٍّ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَن نِكَاحِ المُتعَةِ يَومَ خَيبَرَ، وَعَن لُحومِ الحُمُرِ الأَهلِيَّةِ»».

(٣) ففي صحيح البخاري، رقم (٥١١٦): «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بنُ بَشَّارٍ، حَدَّثَنَا غُندَرٌ، حَدَّثَنَا شُعبَةُ، عَن أَبِي جَمرَةَ، قَالَ: سَمِعتُ ابنَ عَبَّاسٍ: سُئِلَ عَن مُتعَةِ النِّسَاءِ «فَرَخَّصَ»، فَقَالَ لَهُ مَولًى لَهُ: إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الحَالِ الشَّدِيدِ، وَفِي النِّسَاءِ قِلَّةٌ؟ أَو نَحوَهُ، فَقَالَ ابنُ عَبَّاسٍ: «نَعَم»»، وفي سنن الترمذي، رقم (١١٢٢): «حَدَّثَنَا مَحمُودُ بنُ غَيلاَنَ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفيَانُ بنُ عُقبَةَ، أَخُو قَبِيصَةَ بنِ عُقبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفيَانُ الثَّورِيُّ، عَن مُوسَى بنِ عُبَيدَةَ، عَن مُحَمَّدِ بنِ كَعبٍ، عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ قَالَ: إِنَّمَا كَانَتِ المُتعَةُ فِي أَوَّلِ الإِسلاَمِ، كَانَ الرَّجُلُ يَقدَمُ البَلدَةَ لَيسَ لَهُ بِهَا مَعرِفَةٌ فَيَتَزَوَّجُ المَرأَةَ بِقَدرِ مَا يَرَى أَنَّهُ يُقِيمُ فَتَحفَظُ لَهُ مَتَاعَهُ، وَتُصلِحُ لَهُ شَيئَهُ، حَتَّى إِذَا نَزَلَتِ الآيَةُ: ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾، قَالَ ابنُ عَبَّاسٍ: فَكُلُّ فَرجٍ سِوَى هَذَينِ فَهُوَ حَرَامٌ»، وفي مستخرج أبي عوانة ط الجامعة الإسلامية (١١/ ٢٣٠): «عن ابن شهاب أنه قال: ما مات ابن عباس حتى رجع عن هذا الفتيا»، وينظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٠٩).

شهر أو إلى سنة على كذا، أو متِّعيني نفسكِ على كذا وتقبل المرأة على الاتصال.

ولا تقدير فيه، وعن مالك: لا بُدَّ أن لا ينقص عن ثلاثة دراهم.

ولو جرى المتعة بلفظ الإحلال أو الإباحة فالصحيح أنه لا يدرأ الحدَّ، بل هما سفاح محض.

وسمي المتعة متعة؛ لأن الغرض منها التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح.

***

تعريف نكاح الشغار وحكمه

(ولو قال: زوجتك ابنتي على أن تُزوجني ابنتك ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى) والبُضع بضم الباء: فائدة الفرج، وقيل: الفرج نفسه، وقيل: الجماع **(وقبِل الآخرُ فهذا نكاح الشغار)** الذي روى نافع[1] عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ النهيَ عنه[2].

والتفسير الذي ذكره المصنف مأخوذ من آخر الحديث، فيحتمل أن يكون لابن عمر، وأن يكون من الحديث، وفي البخاري: أنه من قول نافع[3].

(وهو باطل)؛ للنهي عنه، ثم قيل: علة النهي التشريك في البضع حيث جعل موردَ النكاح صداقَ الأخرى. وقيل: علتُه وجودُ التعليق في اللفظ.

وقيل: خلوُّه عن المهر، وكان نكاحاً في الجاهلية.

---

(١) نافع: هو أبو عبد الله القرشي ثم العدوي العمري، الإمام المفتي الثبت، عالم المدينة، مولى ابن عمر رضي الله عنهما، اختلف في أصله: والأرجح فارسي، روى عن ابن عمر وعائشة وأبي هريرة وغيرهم، وروى عنه خلائق جمة، توفى سنة (١١٧هـ)- وقيل: (١٢٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٥٦٣)، وشذرات الذهب (٢/ ٣١١).

(٢) ففي البخاري، رقم (٥١١٢) بلفظ: «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بنُ يُوسُفَ، أَخبَرَنَا مَالِكٌ، عَن نَافِعٍ، عَنِ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ» وَالشِّغَارُ أَن يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابنَتَهُ عَلَى أَن يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابنَتَهُ، لَيسَ بَينَهُمَا صَدَاقٌ»، وكذا في مسلم، رقم (٥٧ - (١٤١٥).

(٣) صحيح البخاري (٩/ ٢٤)، رقم (٦٩٦٠) ولفظه: -«حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ، حَدَّثَنَا يَحيَى بنُ سَعِيدٍ، عَن عُبَيدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي نَافِعٌ، عَن عَبدِ اللَّهِ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى عَنِ الشِّغَارِ» قُلتُ لِنَافِعٍ: مَا الشِّغَارُ؟ قَالَ: «يَنكِحُ ابنَةَ الرَّجُلِ وَيُنكِحُهُ ابنَتَهُ بِغَيرِ صَدَاقٍ، وَيَنكِحُ أُختَ الرَّجُلِ وَيُنكِحُهُ أُختَهُ بِغَيرِ صَدَاقٍ»، وَقَالَ بَعضُ النَّاسِ «إِنِ احتَالَ حَتَّى تَزَوَّجَ عَلَى الشِّغَارِ فَهُوَ جَائِزٌ وَالشَّرطُ بَاطِلٌ» وَقَالَ فِي المُتعَةِ: «النِّكَاحُ فَاسِدٌ وَالشَّرطُ بَاطِلٌ». وَقَالَ بَعضُهُم: «المُتعَةُ وَالشِّغَارُ جَائِزٌ وَالشَّرطُ بَاطِلٌ».

والشغار: إما من شَغر البلدُ من السلطان إذا خلا عنه، وقيل: من شغَر الكلبُ إذا رفع رجله ليبول.

والمناسبة على الأول: خلوُّه عن المهر، وعلى الثاني؛ لأن الغرض منحصرٌ في قضاء الوطر برفع الرِّجل والإنزال. **وقيل**: المناسبة أنه رُفع عنه المهر.

(**ولو لم يجعل البضعَ صداقاً**) بأن اقتصر على قوله: " زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك " وقبِل الآخرُ (**فالأصح**) من القولين (**الصحةُ**)؛ لانتفاء معنى التشريك وخلوِّه عما يدلُّ على نفي الصداق.

وذكر الصداق في النكاح ليس بشرط، فيصح ويرجع كل منهما إلى مهر المثل.

والثاني: البطلان؛ لاشتمال اللفظ على التعليق. **وأجيب**: بأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد، وذلك لا يبطل النكاح هكذا قيل، وفيه ما فيه.

(**ولو سميا مالاً مع جعل البُضع صداقاً**) بأن قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وبضع كل واحد منهما صداق الأخرى مع ألف (**فالأصح**) من الوجهين (**البطلان**)؛ لوجود التشريك والتعليق المعلل بهما بطلان نكاح الشغار.

والثاني: الصحة؛ لعدم خلوه عن المهر، ولم يكن على صورة نكاح الشغار المنهيِّ عنه.

فرع: لو دخل بها في نكاح الشغار فلا حدّ عليه، ويجب مهرُ المثل على الصحيح؛ لوجود صورة العقد، وهي من الشبهة الدافعة للحدّ.

وقيل: يجب الحد، ويفرَّق في المهر بين الطائعة والمُكرهة؛ إذ لم يقل بصحته من يعتبر بقوله، فلا تورثُ شبهةً.

***

أحكام الشاهدين

(**فصل: لا يصح النكاحُ إلا بحضور شاهدَين**)؛ لما في صحيح ابن حبان أنه ﷺ قال: **«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَي عَدلٍ، وَمَا كَانَ مِن نِكَاحٍ عَلَى غَيرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ»**[1].

(١) صحيح ابن حبان – محققا: (٩/ ٣٨٦)، رقم (٤٠٧٥)، قال محققه شعيب الأرناؤوط: «إسناده حسن»، وقال الألباني في صحيح موارد الظمآن (١/ ٥٠٣) رقم (١٠٤٤ – ١٢٤٧): حسن صحيح.

والمراد نفيُ الأصل، لا نفي الكمال كما ذهب إليه مالك[١]؛ إذ لو كان المراد ذلك لأجاز رسولُ الله ﷺ لبيان الجواز، ولو أجازه لنُقل عنه، ولو نُقل عنه لبلغ إلينا، وإلى من قبلنا.

والمعنى في اشتراط الشاهدين: الاحتياط في أمر البُضع، وليتميز النكاح عن السفاح، وليكونا حجةً عند جحود العَقد.

والمراد بالحضور: وجودهما عند العقد، لا إحضارهما كما يشترط في شهود سائر الأقضية والأحكام.

(ويعتبر فيهما الإسلام) بالإجماع؛ ليوثق [بقولهما] عند الاحتياج، فلا ينعقد بحضور الكافرَين، وإن كانا ذميَين وجُرّبَ صدقُهما. وفيه وجهٌ حكاه الفارقي[٢].

(والتكليفُ) أي: كونُهما عاقلين بالغَين، فلا ينعقد بحضور الصبيان والمجانين؛ لأن كلامهم غيرُ موثوق به، ولا يخرج بقيد التكليف السفيهُ؛ ففي انعقاد النكاح بحضوره تفصيل، وهو أنه إن كانت سفاهتُه بما يحصل به الفسق فيخرج بقيد العدالة، وإلا فهو كغيره في صحة الانعقاد به.

(والحرية)؛ لأن الشهادة نوع ولاية ينقطع بها خصومة المتنازعين، فلا ينعقد بحضور العبيد؛ لأنهم ليسوا أهلاً للولاية،(والعدالة)؛ لصراحة لفظ العدل في الحديث الذي رويناه عن " ابن حبان "؛ فلا ينعقد بحضور الفسقة، والمعنى عدم الوثوق بقولهم .

[انعقاد النكاح بالفسقة]

ومن أصحابنا من لا يَشترط العدالة؛ لأن الفاسق يملك القبول كالعدل، ولأن الفسق يردُّ الشهادة؛ للتهمة؛ وذلك إنما يكون عند الأداء، فأما عند التحمُّل فأمر مشاهَدٌ لا تهمة فيه، وبه قال أبو حنيفة[٣].

والأولى في زماننا أن يُفتَى بذلك، أو ينقَل العاقدُ فيه إلى مذهب «أبي حنيفة» ﷺ وإلا فالعادل الموصوف بما يجيء في كتاب الشهادة أندرُ في زماننا من الكبريت الأحمر؛ إذ قلّ

---

(١) ينظر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٤/ ٧٢).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٣٧).

(٣) ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٤٧٤)، وبداية المبتدي (١/ ٥٨)، وبدائع الصنائع (٢/ ٢٥٣).

من لا يرتكب الكبائر من ترك الصلاة والقذف وغيرهما، والإصرارُ على الصغائر من أجناس مختلفة من النظر والغيبة وإيذاء الناس وأكل الحرام والتحاسد والتباغض ونحو ذلك مما لا يكاد يُحصر.

(**والذكورة**) فلا ينعقد بحضور النساء تمحَّضن أم مع الرجل؛ لأن الأخبار وردت بلفظ الذكورة، فلا يُتجاوز عن مقتضاها؛ احتياطاً. (**والسمع والبصر**) فلا ينعقد بحضور الأصمِّ الذي لا يسمع شيئاً بالاتفاق؛ لأنه لا يطَّلع على ما يقال في العقد.

(**وكذا**) بحضور (**الأعمى على الأصح**) من الوجهين؛ لأنه لا يعرف القائلَ بالبصر، والمعرفة بالسمع لا اعتماد عليه؛ لاشتباه الأصوات، فلا بدَّ من معاينة القائل.

والثاني: أنه ينعقد؛ نظراً إلى أنه يسمع المقول وهو عادل.

[انعقاد النكاح بشهادة من لا يعرف لغة المتعاقدَين]

ومن لا يعرف لسان المتعاقدين فهو كالأصم؛ نعم لو كان ممن يحفظ الألفاظ ويضبطها ففي انعقاد النكاح بحضوره وجهان :

أحدهما: الانعقاد؛ لأنه ينقل الألفاظ إلى الحاكم لو احتيج إلى الأداء.

والثاني: لا ينعقد؛ نظراً إلى التحمل، ورجحه الإصطخري والسليم الرازي وابن المقري[1].

وأما الأخرس في الانعقاد بحضوره خلاف مبنيٌّ على قبول شهادته في القضايا، والأصح عدمُ قبولها.

ويجريان في أصحاب الحرف الدنيئة[2]، ولا يشملهم الضبط.

فلو عقد بحضور خنثيين فبانا رجلين فالأصح عند الشيخين الصحة.

وحضور المغفَّل الذي لا يضبط الألفاظ كعدمه؛ بخلاف من يحفظ وينسي عن قريب، وفيه وجهٌ أيضاً.

---

(١) ينظر: فتح الجواد بشرح الإرشاد (٣/ ٢٢).

(٢) بناء على الحكم بشهادتهم: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٢٦٤).

(وفي انعقاده بحضور ابنَي الزوجين) سواء كانا لأحدهما، أو لكل منهما واحدٌ **(وعدوَّيهما)** أي: عدوٌ كل واحد منهما، أو عدوٌ واحد وحبيبِ الآخر **(خلافٌ)** بين العراقيين والمراوزة **(ورجِّح منهما الانعقادُ)** وهو قول أكثر العراقيين[1]؛ نظراً إلى أن النكاح ينعقد بهما في الجملة؛ لعدالتهما، فالنظر إلى مجرد العدالة.

والثاني: لا ينعقد؛ لأن المقصود إثباتُ هذا العقد، ويتعذر ثبوتُه بهما عند التنازع، وهو قول أكثر المراوزة.

وعن الإسفرائيني القطع بالانعقاد في مسألة العدوّين، وأجرى الخلاف في ابنيهما؛ وفرَّق بأن العداوة قد تزول والبنوة لا تزول[2].

ولو اجتمع ابناه وابناها وعدواه وعدواها ينعقد النكاح بلا خلاف؛ لإثبات شقَّي النكاح بهم؛ لقبول شهادة عدويه [لها] وعدويها له، وشهادة ابنيها له وابنيه لها.

(والأصح) من الوجهين **(انعقاده بحضور مستورَيِ العدالة)**

والمستور: من لا يصدر منه ظاهراً ما تسقط به عدالته من مباشرة الكبيرة والإصرارِ على أجناس الصغيرة ولا يعرف حاله باطناً.

وإنما ينعقد بهما؛ لأن النكاح يجري بين العوامّ والأوساط، ولو احتاجوا إلى العدالة باطناً لاحتاجوا إلى المُزكّي والمُعدِّل ليحضر من يتصف بها، فيطول الأمر عليهم، وربما تفوت الفرصة بوجود الكُفء، وقد يُحتاج إلى الحاكم لأجل المزكّي والمعدِّل، فيشقُّ على الناس.

والثاني: لا ينعقد بهما؛ بناء على عدم قبول شهادتهما وتعذُّرِ ثبوت العقد بهما.

(دون مستورَيِ الإسلام والحرية) فإنه لا ينعقد بحضورهما؛ لأنَّ الاطلاع على الإسلام والحرية سهلٌ لكل أحد، وذلك إنما يكون إذا اختلط المسلمون والكفار والأحرار والعبيد ولا غالب ولا علامة يميِّزان بهما، ولا عبرة بالدار، بل لا بُدَّ من معرفة الحال يقيناً.

ويُكتفى بقوله: «أنا مسلم» دون قوله: «أنا حرٌّ».

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٩/ ٣٠٥)

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣٣/ ١٤٤) حيث ورد فيه: «وقطع بعضهم بالانعقاد في العداوة لإمكان زوالها، وقال في الروضة : وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعدوّيه مع عدوّيها بلا خلاف.»

وفي الأول وجه: أنه لا يُكتفى؛ إذ المنافق يقول: «أنا مسلم» وهو كافر، بل لا بُدَّ من الاختبار.

(ولو بان كونُ الشاهدين فاسقين عند العقد فالأصح) من الطريقين قولاً واحداً (أنه يتبين) أي: يَظهر ويُعلم (بطلانُ النكاح)؛ لعدم مقارنته الشرط المعتبر وهو عدالة الشاهد، فهو كما لو بان كونه كافراً أو رقيقاً، وهذا طريق الإمام وتابعيه من المراوزة[1].

والطريق الثاني: فيه قولان: **أحدهما**: هذا، **والثاني**: أنه يصح؛ اكتفاءً بالستر يومئذ.

ولو حكم بصحته حنفيٌّ فلا يُنقَض، سواء كان العاقدُ حنفياً أو غيرَه.

(وطريقُ التبين) أي تبيُّن فسق الشاهد (قيامُ البينة) على فسقهما، بأن كان سبب الفسق ظاهرا -كترك الصلاة وشرب الخمر وأكل الحرام وقتل من لا يجوز قتله فشهد الشهود به [على وجه] يتضمن الفسق، أو كان مخفيّاً كالزنا والسرقة وقد اطلعوا عليه إما بالرؤية، أو وفورِ القرائن التي توجب الظن المؤكد، وذلك كافٍ في هذا دون إثبات الحد.

(أو تقارُّ الزوجين) أي: اتفاقُهما على الإقرار به، ويتصور على وجوه:

أحدها: أنهما كانا عارفين به فنسياه عند العقد وتذاكراه بعده.

والثانية: أنهما لم يعرفا الشاهد بعينه عند العقد ثم عرفاه، وقد كانا يعرفان فسقه.

والثالثة: أنهما عرفاه بعينه وفسقه عند العقد وسكتا عليه، ثم أقرّا به بعد العقد.

قال الإمام في النهاية والغزالي في الاختصار: لا يجيء الخلاف المار في الصورة الأخيرة؛ لانتفاء الستر عليهما يومئذ، والستر علة المصحِّح في ما مرّ، وعليهما الاعتماد في التحريم والتحليل[2].

(ولا اعتبار) لتبين الفسق (بقول الشاهدين: كنا فاسقَين يومئذ) أي: يوم العقد؛ لإفضائه إلى التناقض؛ لأنَّ تصديقهما للشهادة كالإقرار بالعدل، مع أن الحق -وهو صحة العقد- ليس لهما، فلا يقبل قولُهما على غيرهما، كما لو حكم الحاكم بشهادتهما، ثم قالا: كنا فاسقين حين الحكم.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٧١)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٥٥)، حيث ورد فيه: «فأما إذا تصادق الزوجان على أن الحاضرَين كانا فاسقَين حالة العقد، وعلما بذلك، فالوجه القطع بتبين فساد العقد؛ لأنهما لم يكونا مستورين عنهما، وعليهما التعويل في التحليل والتحريم.»

(٢) لم نقف على كتاب الاختصار للغزالي، وقد نقل عنه الشارح مراراً. وعليهما أي: على الزوجين.

(ولو اعترف الزوج به) أي بفسق الشاهدين أو أحدهما **(وأنكرت المرأة)** قائلةً: إنه يكذب في ذلك لغرض اسقاط المسمى أو المهر بأسره، بأن كان التنازع قبل الدخول **(فُرّق بينهما)**؛ لأنه قد أقرّ بما يوجب بطلانَ العقد، فهو كما لو أقر بالطلاق في الدوام **(ولم يقبل قوله)** أي: قول الزوج وهو اعترافه بفسق الشاهد **(عليها في المهر)** بأن يسقطِ المهر قبل الدخول أو المسمى بعده؛ لأنَّ الإقرار ـ والحالة هذه ـ كشهادة تتضمن نفع الشاهد وضرَّه وضرَّ غيره، فيقبل فيما يضره دون غيره،كما في سائر القضايا **(بل يجب نصفه)** إن كان صحيحاً ونصف مهر المثل إن كان فاسداً **(إن لم يدخل بها، وتمامُه)** أي: يجب تمامه كذلك **(إن كان)** الإقرار **(بعد الدخول)**.

ثم قيل: هي فرقة فسخ لا ينقص به عدد الطلاق، حتى لو نكحَها ملَك الطلقات الثلاثَ، كما لو أقر بالرضاع.

وقيل: فرقة طلقة بائنة، فلا يملك بعد النكاح ثانياً إلا اثنين.

ولو كانت المعترفة الزوجةَ والمنكرُ الزوجَ فالأصح من الوجهين قبولُ قول الزوج عليها؛ لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها، والأصل بقاؤها، فإن طلقت قبل الدخول فلا مهر لها؛ لإنكارها، أو بعد الدخول فلها أقلُّ الأمرين من المسمى ومهر المثل.

(ويستحبُّ الإشهادُ على رضا المرأة) بالنكاح قائلةً: رضيتُ بهذا النكاح، أو: أذنتُ وليّي فيه، أو: يزوّجني وليّي من شاء **(حيث يُشترط رضاها)** بأنْ كان الوليُّ من حواشي النسب، أو الحاكمَ، أو كانت ثيبةً والوليُّ أبٌ أو جدٌ؛ فإنه لا إجبار حينئذ، فربما تنكر النكاح أو الرضاء، فيحتاج للإثبات إلى الشهود، فالإشهاد للاحتياط **(ولا يُشترط)** الإشهادُ؛ لأن رضاءها وإن كان شرطا لصحة النكاح إلا أنه ليس من نفس النكاح الذي يُشترط فيه الإشهاد.

وفي وجه: يشترط الإشهاد على رضاها؛ لأنه من شرائطه الذي تجب مقارنتُه بالعقد.

***

اشتراط الولي في النكاح

(فصل: المرأة لا تزوّج نفسها بإذن الولي) مجبراً كان أو غيره (ودونَه) أي دون إذن الولي (ولا) تزوّج (غيرَها بوكالةٍ) من وليها المجبر أو غيره (ولا ولايةٍ) بأن كانت أمّ الزوجة أو جدّتَها؛ إذ اللائق بمحاسن العادات وكمال الغيرة حسمُ هذا الباب على النساء؛ لأن المقصود منها السترُ والحياءُ وعدمُ ذكرها أصلا، وقد قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ (النساء:٣٤)، ولما روت عائشة عن النبي ﷺ ﷺ أنه قال: «لا نِكاحَ إلاّ بِولي ..»[(١)]، وقوله ﷺ: «لَا تُزَوِّجُ المَرأَةُ المَرأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ المَرأَةُ نَفسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفسَهَا[بغيرِ إذنِ وليِّها»[(٢)]، وقوله ﷺ: «أيُّما امرأةٍ زَوَّجَت نَفسَها بِغَيرِ إذنِ وَليِّها فَنِكاحُها باطِلُ .. كررَّها ثلاثا»[(٣)]، ولأنها موليَّة عليها قبل البلوغ في حق العقد والنفاذ، وذلك إنما يزول بما يحدث أقوى من رأي وليها وهو الرأي والعقل والبلوغ، وقد حدث لها رأي وعقل ناقص عن رأي وليها، وإذا لم يحدث لها رأيٌ فلا اعتبار بها ولا تزول الولاية عليها أصلاً كالمجنونة، ومن حدث له رأي وعقل وافر كالرجل تزول الولاية عنه أصلاً، فإذا حدث الناقص كما في المرأة العاقلة البالغة فحدث المزيل من وجه دون وجه، فيثبت لها إحدى الولايتين وهو الانعقاد، دون النفاذ؛ عملاً بالنقيضين.

(ولا تقبل النكاحَ لأحد)؛ قياساً على إيجابها؛ فقد ذكر علتُه فيه أيضاً.

(والوطءُ في النكاح بلا وليٍّ) صورته على ثلاثة أنواع: أن تزوّج نفسها، أو غيرها

---

(١) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٤٠)، رقم (١١٣٣)، ومسند أحمد مخرجا، رقم (٢٢٦٠)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٨٨٠)، وسنن أبي داود، رقم (٢٠٨٥)، وسنن الترمذي، رقم (١١٠١).

(٢) سنن ابن ماجه، رقم (١٨٨٢)، وسنن الدارقطني (٤/ ٣٢٥)، رقم (٣٥٣٥)، ولفظها: «لَا تُزَوِّجُ المَرأَةُ المَرأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ المَرأَةُ نَفسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفسَهَا» والسنن الكبرى للبيهقي: (٧/ ١٧٧) رقم (١٣٦٣٢)، هذا وزيادة بغير إذن وليها " الموجودة في الشرح وجدناه في سنن الدارقطني (٤/ ٣٢٦)، رقم (٣٥٣٩) فقط، وكان في عبارة الوضوح سقط كملناها على لفظ الدار قطني هذا.

(٣) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٤٣)، رقم (١١٣٩)، ومسند أحمد، رقم (٢٥٣٢٦)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٨٧٩)، وسنن أبي داود (٢/ ٢٢٩)، رقم (٢٠٨٣)، وسنن الترمذي، رقم (١١٠٢)، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ»، وسنن الدارقطني (٤/ ٣١٣)، رقم (٣٥٢٠).

وكالة أو ولاية (يوجبُ مهر المثل) دون المسمى؛ لفساد النكاح مكرهة كانت أو طائعة (ولا يوجب الحد)؛ لقوة شبهة العلماء في صحة النكاح؛ فإن أبا حنيفة يصححه ويعارض الأحاديث المانعة بأحاديث مجوِّزة، وردَّ حدوثَ الرأي الناقص بأن المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ، دون الزيادة والنقصان؛ فإن الناس متفاوتون في الرأي والعقل تفاوتاً بيِّناً ولم يعتبروا تلك في باب الولاية؛ فإن ناقص الرأي والعقل له ولايةٌ على ماله وغيره كالكامل ما لم يكن سفيها، وكم من النساء من تكون أوفرَ عقلا وأشدُّ رأياً من كثير من الرجال[1].

(ويُقبل إقرار الولي بالنكاح) قائلا: إن ابنتي زوجةُ فلان، أو: زوجتُها منه، أو نحو ذلك (إذا كان مستقلاً بالإنشاء) أي: يمكنه ابتداءُ النكاح حين الإقرار، بأن كان أباً أو جداً والمزوَّجةُ بكراً ؛لأنه يمكنه ابتداء النكاح حالة الإقرار (وإن لم يكن مستقلاً) بالإنشاء بأن كان على حواشي النسب أو كانت المولية ثيباً حين الإقرار (لم يقبل إقرارُه عليها)؛ لانتفاء إمكانه على الإنشاء حين الإقرار.

ويفهم من قوله «عليها» أنه يُقبل عليه، حتى لو ماتت المقَرَّة بنكاحها فللمقَر له نصف الميراث أو ربعه على ما يقتضيه الحال إذا كان المِقرُّ حائزًا، وإلا فما يخصُّ من حصته. هذا.

(ويقبل إقرار العاقلة البالغة بالنكاح) لأحدٍ إذا صدَّقها المقرُّ له (على الجديد) والمرويُّ عن مختصر المزني؛لأن النكاح حقٌّ خاصٌّ بالزوجين، ولا يضرُّ تصادقهما بغيرهما، فيثبت بتصادقهما كسائر العقود من البيع والإجارة وغيرهما[2] .

والقديم يفصِّل ويقول: إن كانا من متواطني بلد الإقرار فلا يُقبل؛ لأن إقامة المشهود عليه سهل، وإن كانا غريبين فيقبل؛ لعسر إقامة الشهود.

ثم قيل على الجديد وأَحدِ شقَّي القديم: يكفي إطلاق الإقرار، بأن تقول: " أنا زوجة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٤٧)، والظاهر أن الشارح وافق رأيَ أبي حنيفة وارتضاه؛ إذ ساق أدلته وسكت عنها دون أن يرد عليه. ذ (٤٨١٠)

(٢) مختصر المزني (٨/ ٣٠١).

فلان "، والجمهور على أنه لا بُدَّ من التفصيل، بأن تقول: زوَّجَني منه وليِّي بحضور شاهدين عادلَين برضائي إن كانت ممن يعتبر رضاها، ولا يؤثِّر بعد ذلك إنكارُ الوليّ.

والاحتياطُ عند المنازعة تجديدُ النكاح بوليٍّ وشاهدين؛ خروجاً عن الريبة.

***

أهلية الولاية ومراتبها

(**فصل: للأب تزويجُ ابنته البكر صغيرة**) أي غير بالغة (**أو كبيرةً**) أي: بالغة (**بغير إذنها ومراجعتها**) أي: مشاورتها، فليس من عطف التفسير؛ فإن الأول يدل على الجواز وإن امتنعت عن الإذن، والثاني يدل على الجواز وإن لم تشعر بالنكاح، وذلك لأن كمال شفقة الأب مانعة من الإضرار بها وتزويجها لمن لا يقوم بمصالحها.

قال بعض أصحابنا: هذا عند عدم العداوة، أما إذا كانت بينهما عداوة فلا إجبار عليها؛ لفوات الشفقة المانعة عن الإضرار بها[1].

(**ويستحبُّ أن يراجعَها**) أي: يشاورها إذا كانت بالغة أو مراهقة تعرف ما يقبح من الرجال وما يحسن منهم، وذلك لطيب نفسها وتهيئةً لأسباب الرِّفاء والزفاف.

وتركُ المشاورة خلافُ الأولى، وقيل: مكروهٌ.

وتخصيصُ بعضهم ذلك بالبالغة دون المراهقة من بعض الظن.

(**وليس له**) أي للأب (**تزويجُ الثيب إلا بإذنها**)؛ لأنها علمت مزاولةَ الأزواج وموافقةَ الرجال، فربما لا تميل إلى النكاح مطلقا، أو إلى نكاح ذلك الخاطب، ومخالفتُها في ذلك ممّا يؤدِّي إلى المخاشنة وتفويت ما هو حقها، وإليه أشار الشارع بقوله ﷺ: «**الثيِّبُ أَحَقُّ بِنَفسِها مِن وليِّها** ..» الحديث[2]؛ إذ المريض يعلم بالوجدان من مرضه ما لا يعلمه ألفُ طبيب.

---

(١) الأنوار، وتحفة المحتاج (١٠/ ٢٣٢)، ونهاية المحتاج (٨/ ٣٠٣).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥١٣٦)، وصحيح مسلم، رقم (٦٧ - (١٤٢١)).

(فإن كانت) الثيبةُ (صغيرة) لم تبلغ ([لم تُزوَّج] حتى تَبلغ) وتُستأذن؛ إذ لا إعتبار بإذنها في الصغر مع أن إذنَها شرط، ولا وقوف في العقود عندنا.

(والجدُّ) أبو الأب (كالأب عند عدمه) إما بالكلية، أو بأن خرج [الأب] عن الأهلية والولاية بجنون أو خبل أو اختَلال نظر، وذلك لقوَّة ولايته ووفورِ شفقته أيضا.

وعن الفارقي: أن الجد في ذلك كمن على حواشي النسب، وهذا شاذٌ منكرٌ[1].

(ولا فرق) في عدم الإجبار ووجوب الاستئذان بين (أن تزول البكارة بالوطء الحلال) ويدخل فيه اشتباهُ الحال على الرجل والمرأة (أو بغيره) كالزنا المحض، أو الاشتباه على الرجل فقط؛ لعدم تفاوت الممارسة وإزالة الحياء بين الوطأين[2]، ولإطلاق الحديث المار.

(ولا أثر) لإبطال الإجبار وعدم الاستئذان (لزوالها) أي: البكارة (بغير الوطء كالسقطة) وطول النفَس، وحدَّة الحيض، وإدخال أصبع أو خشب، فهي في ذلك كالبكر على الحياء الجِبلِّية حيث لم تمارِس أحداً بالوطء في محل بكارتها، فهي كمن ولدت بغير بكارة.

(وفيه وجه) أنها كالثيب في كل ما ذكر في الثيب؛ لأنها تصدق عليها أنها ليست بعذراء، ولا واسطة بين العذرة والثيابة وقد قال ﷺ: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِها.. الحديث».

وأجيب بأن الثيابة إنما تطلق على من أزيلت بكارتها بممارسة الرجال، فلا يناولها الحديث.

وهل الموطوءة في الدبر كالثيب أو كانت بكراً ؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنها كالبكر وإن أزيلت بكارتها بوطء الدبر؛ لأنها لم تمارِس الرجال في محل بكارتها.

والثاني: أنها كالثيب مطلقاً؛ لأنها لم تبقَ على حيائها فهي كالموطوءة في القبل.

والثالث: الفرق بين أن تَزيل بكارتُها به فهي كالثيب، وبين أن لا تَزيل بكارتُها فهي كالبكر.

---

(١) العزيز (٧/ ٥٣٨) وفيه: وَحَكَى أَبو عَبدِ اللهِ الحَنَّاطِيُّ قولًا: أنَّ الجد لا يجبر البكر البالغة كالأخ. ويروى هذا عن مالك، وهو فيما حَكَى المُوَفَّقُ بنُ طَاهِرٍ اختيار ابن القَاصِّ، وأبي الطيب بن سلمة.

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٦٨).

والأول هو الذي اختاره معظمُ أصحابنا وأفتى به المتأخرون[1].

(ومن على حاشية النسب كالأخ والعم) وإبنيهما- وهذا الاصطلاح وضعه ابن جريج، حيث جعل الأصول والفروع كالمتن للنسب؛ لعدم إنحرافهم عن منهج التوالد، وجعل الأخ والعم والمتولد منهما كالحواشي والأطراف لذلك المتن؛ لانحرافهم عن نهج التوالد على الوتيرة -**(لا يزوِّجون الصغيرةَ بحال)** أي: سواء كانت بكراً أو ثيباً؛ إذ لا إجبار لهم، فلا بُدَّ من الإذن، ولا عبرة بإذن الصغيرة.

ومنهم من فسَّر قوله: «بحال» [أي:] سواءٌ كان التزويج بالولاية أو النيابة، وليس بشيءٍ؛ إذ النيابة فرعُ الولاية، فإذا انتفى الإجبار بالولاية فبالنيابة أولى.

(ويزوِّجون الثيب البالغةَ بصريح الإذن) قائلة: أذنتُ لك في تزويجي من فلان، أو: ممّن شئت؛ لأن صراحة الإذن من الثيب واجبٌ للأب، فللحواشي بالطريق الأولى؛ لأنها مالكةٌ لنفسها، فلا بُدَّ من لفظٍ يدلُّ على رضاها صراحة.

ولا يُكتفى بالقرائن سواء كان الخاطب كفؤاً أو غير كفءٍ.

وقيل: إذا كان الخاطب كفؤاً اكتُفِيَ بالقرائن.

(والحكم في البكر كذلك) حتى لا يزوجونها إلا بالإذن الصريح **(أو يكتفى بالسكوت بعد المراجعة ؟ فيه وجهان، أصحهما: الثاني)** أي: يكتفى بسكوتها بعد المراجعة؛ إذ قد يمنعها الحياء من التكلم صريحا؛ فتفوت الفرصة وهو وجدان الكفء، ولما روى مسلم: «أنه ﷺ قال: .. وإذنُها سُكوتُها»[2]، وعلى هذا فلا فرق بين أن تبكي أو لا؛ -إذ البكاء قد يكون لمفارقة الأهل أو للفرح -أو تبكي رياء؛ ليكون البكاء دالاً على كمال حيائها وقلة رغبتها في المعاشرة.

نعم، لو كان البكاء مع الصياح وضربِ الخدّ وشقّ الجيب أو مع رفعِ الأيدي

---

(١) التهذيب (٥/ ٢٥٦)، وروضة الطالبين (٧/ ٥٤)، والعزيز ط العلمية (٧/ ٥٣٨).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥١٣٦)، و صحيح مسلم، رقم (٦٦ - (١٤٢١) بلفظ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِن وَلِيِّهَا، وَالبِكرُ تُستَأمَرُ، وَإِذنُها سُكُوتُها»».

كالدافع للشيء فإنها لا تزوَّج؛ للقرينة الدالَّة على عدم الرضاء[1].

والثاني: لا يكتفى بالسكوت لمن على حاشية النسب؛ إذ لا إجبار عليها فهي كالثيب بالنسبة إليهم.

(**والمعتقُ**) وعصباته (**والسلَطانُ**) والياً كان أو قاضياً - وكذا رؤساء الأماكن عند فقدان الولاة والقضاة إلى مسافة القصر، وقيل: في ذلك الإقليم - (**يزوِّجان كما يزوِّج الأخُ والعمُّ**) أي: الثيبَ بالإذن الصريح، والبكرَ بالإذن بالاكتفاء بالسكوت بعد المراجعة على الأصح؛ إذ النسب أقوى للولاية من السبب، وأربابُ النسب لا يزوِّجون إلا كذلك، فأصحابُ السبب أولى.

***

ترتيب الأولياء

(**ويقدَّم من الأولياء**) للتزويج (**الأبُ**) وجوباً (**ثم الجدُّ**) أبو الأب (**ثم أبوه**) أي أبو أبي الأب (**وإن علا**) إلى حيث يمكن الانتهاء؛ لأن للأصول ولادةً وعصوبةً فيقدَّمون على من ليس له إلا عصوبةٌ، ومن يحجب منهم غيرَه في الإرث يحجبه في الولاية أيضاً، فالترتيب مستحقٌّ لا مستحَبٌّ. (**ثم**) بعد الأصول (**يقدَّم الأخ من الأبوين**)؛ لقوة قرابته وزيادة شفقته (**أو من الأب**) أي: ثم الأخ من الأب عند فقدان الأخ من الأبوين؛ لأنه تاليه في العصوبة (**ثم ابنُه**) أي ابن الأخ من الأبوين أو من الأب عند فقدانه من الأبوين (**وإن سفل**) أي: فلا تُنقل الولاية إلى العمومة إلا بعد انقراض البنوة من الأخ؛ لقرب الأخ (**ثم العَمُّ**) من الأبوين أو من الأب (**ثم سائر العصبات**) كابن العم وابن ابن العم (**على ترتيبهم في الميراث**) قيدٌ للأصول والفروع والعصبات، وليس قيد العصبات فقط؛ إذ المعنى أنهم يقدَّمون على ترتيبهم في الميراث، أي: على مقتضى الإرث حجباً واجتماعاً، وذلك في الجميع سواء.

(**والأخُ من الأبوين يقدَّم على الأخ من الأب على الأصحّ من القولين**)؛ لما ذكرنا من قوة قرابته ووفور شفقته، فينظر في أمرها أكثر مما ينظر في غيره، ولأنه يحجبه في الإرث فيحجبُه في الولاية أيضاً.

---

(١) العزيز ط العلمية (٧/ ٥٤٠)، وروضة الطالبين (٧/ ٥٥)، وكفاية النبيه (١٣/ ٢٩)..

والثاني: أنهما سيان؛ لأن إخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح؛ لأن الأمومة ساقطة عندنا في هذا الباب بخلافها في الإرث؛ بدليل توريث أولاد الأم، فالقياس بفارق.

والخلاف في العم من الأبوين والعم من الأب وبين بنيهما كذلك.

(**ولا ولاية للابن**) على الأم بالبنوة؛ لأن الأم ليست من شقائق نسب الابن، فلا مشاركة بينهما في النسب، فهو كالأجنبي في ذلك (**فإن كان الابنُ ابنَ ابنِ عم**) بأن تزوَجها ابنُ عمها فولدت منه ابنا فهو ابن ابن عمها فحينئذ كان الابن شريكا للأم في النسب بالعمومة فله الولاية عليها (**أو معتِقا**) بأن كانت رقيقة فاشتراها ابنها، أو كان في دار الإسلام مسلماً وأمه في دار الحرب كافرةٌ فسباها فأعتقها أو عتقت بنفس السبي على الخلاف فيه (**أو كان**) الابنُ (**قاضياً**) أو والياً (**لم تمنعه البنوةُ عن التزويج**)؛ لوجود الولاية بسبب آخر، والبنوّة غير مقتضية، لا أنها مانعة.

***

ولاية المرأة بالولاء

(**فإن لم يوجد أحدٌ من الأقارب**) من الأصول والحواشي (**فالولاية للمعتق**) لو كان رجلاً؛ لأن له حقَّ الولاء عليها وهو بالقرابة أشبه، فيقدم على السلطنة (**ثم لعصباته**) أي لعصبات المعتق كالعم وابنه والأخ وابنه (**على ترتيب الميراث**) فيقدم الأقرب فالأقرب: فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، ولا يجيء فيه الخلاف في النسب، ويقدمان على العم من الأبوين، وهو على العم من الأب، وبنوهم على هذا الترتيب، ولو كان للمعتق ابن وأب فيقدم ابنه على الأب، والأب والجد على المذكورين، ويزاحم الجد الإخوة على قول: يعني: لا يزوِّجون بدون الجد، ولا الجد بدونهم.

(**ويزوج عتيقةَ المرأة**) التي كانت معتقُها امرأة (**من يَزوِّج المعتقة**)؛ إذ لا ولاية للمرأة عندنا بحال (**مادامت حية**)؛ لأن الولاء حقها وهي حية فلا تنقل منها، فيزوج عتيقتها من كان له ولاية عليها؛ لأنه الأحقُّ بها، ولأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح تتبع الولايةُ على عتيقتها الولايةَ عليها، فيزوِّجها أصولُ المعتقة وإن علوا على ترتيب

الميراث، ولا يزوجها الفروع كما لا يزوجون المعتقة؛ لأن ذلك ولايةٌ لا وَلاءٌ. ويشترط رضاها على ما مرّ (**وإذا ماتت فالتزويج لمن له الولاء**) أي: ورثتِها، فيقدم ابنها على الأب والجد، وهما على سائر العصبات؛ لأن ذلك للولاء لا للولاية (**وأصحُّ الوجهين أنه لا حاجة إلى رضاء المعتقة إذا كان التزويج في حياتها**)؛ لأن ولايتها مسلوبة في باب النكاح، فلا معنى لرضاها ومراجعتها، لكن يستحب؛ تطييباً لخاطرها، ورعايةً لحفظ القلوب؛ لأنها تتأذّى بذلك أذىً شديداً.

والثاني: يعتبر رضاها؛ لأن الولاء حقها، والعصبات إنما يزوجون لإدلائهم بها واستتباع ولا يتهم ولاءَها، فلا بدَّ من مراجعتها، فإن أبت والخاطب كفؤٌ ناب الحاكمُ عنها في الإذن وزوَّج العصبةُ، وهذا ما اختاره الإمام في باب القضاء، وأفتى به بعض المراوزة[1].

(**وإذا لم يوجد المعتقُ ولا عصباته فالولاية للسلطان**)؛ لئلا يسدَّ بابُ النكاح على من لا وليَّ لها، فيزوجُها بالولاية العامة؛ وقد قال ﷺ: «**السُلطانُ وَلِيُّ مَن لا وَلِيَ لَهَا**»[2].

***

حكم عضل الولي

(**وكذا يزوِّج السلطان**) بالولاية العامة (**إذا عضَل القريبُ أو المعتقُ**) أي: امتنع عن تزويجها- من عضُل بضم الضاد وهو: الإمتناع عن التزويج خاصة- وذلك لأن التزويج حقٌ على الولي والمعتق، وعلى الولاة استيفاء الحقوق عند امتناع المستحَق عليه عن إيفائها.

ثم يزوج السلطان -والحالة هذه- بالولاية العامة، أو بالنيابة عن الولي فيه وجهان:

أصحها عند البغوي: أنه بالولاية؛ إلحاقا لوجود العاضل بالعدم.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين (٣/ ٢٢٦).

(٢) مسند أحمد، رقم (٢٦٢٣٥)، وسنن الترمذي، رقم (١١٠٢)، وقال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

والثاني: يزوجها بالنيابة التي اقتضتها الولاية، وهو الذي صححه الإمام والغزالي[1].

وفائدة الخلاف: تظهر عند فسق السلطان: فيزوج على الثاني دون الأول.

***

كيفية العضل الناقل للولاية

(**وإنما يحصل العضل**) المانع من الولاية (**إذا دعت**) أي رغبت (**العاقلةُ البالغة إلى تزويجها من كفءٍ**) قائلة: زوِّجني من فلان أو نحو ذلك (**فامتنع**) الوليُّ أو المعتق من تزويجها من ذلك الكفء أو من غيره .

وامتناعُه لنقصان المهر كامتناعه مطلقا؛ لأن المهر حقُّها.

ولا خلاف في ما لو امتنع ليعطيَ الزوجُ مالا، كما هو المتعارَف في زماننا.

وأما إذا ادعت إلى غير كفءٍ فامتناعُه ليس بعضل؛ لأن للأولياء حقّا في الكفاءة.

ويشترط أن يحصل العضل عند الحاكم بأن يمتنع بين يدي الحاكم بعد ما أمر به والمرأة والخاطب حاضران.

ويثبت بالبينة على العضل إذا لم يحضر الوليُّ لتعزُّزٍ[2]، أو توارٍ.

ولا يثبت بالبينة عند حضوره؛ لأنه إن زوَّج فقد حصل الغرض، وإلا فعاضلٌ فلا معنى لقيام البينة.

(**ولو عيَّنت كفؤاً**) وهي بكرٌ (**وأراد الأبُ تزويجَها من غيره**) أي: من كفؤٍ غيره (**فله ذلك في أظهر الوجهين، ولا يتعيَّن من عيَّنته**)؛ لأن من عيّنه الأبُ كفوٌ أيضاً، وربما يكون هذا أصلحَ لها؛ لأن الأب أتمُّ رأياً منها.

الثاني: ليس له ذلك؛ لاستوائهما في حقِّ الكفاءة، واختصاصِها بحق المعاشرة فيقوى

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٢٨٤)، والوسيط للغزالي (٥/ ٧٠)، ونهاية المطلب (١٢/ ١٦٦).

(٢) أي: تغلب. منه على هامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (٠١١٨٢)، والتواري: الاختفاء.

جانبها؛ إعفافاً لها وحسماً لباب المخاشنة، وهذا ما اختاره الجلاليُّ وقوّاه، وهو الذي ينبغي أن يُفتى به[١].

والخلاف في المجبر، وأما غيرُ المجبِر: بأن كانت ثيبة، أو كان الوليُّ غيرَ الأصول فليس له تزويجها من غير من عيَّنته جزماً، والامتناع منه عضلٌ على ما صرح به الأصحاب.

فائدة: تذكر [فيها] ما يستحب للولي وللزوج: فيستحب للولي أن يختار من الأزواج لموليته العفيفَ الوقور، سليمَ الأعضاء، وافرَ الخلقة، طاهرَ اللسان، واسعَ الصدر، لا يتضجَّر بأدنى شيء، قليلَ السفر، محبَّ المكاسبة من زراعة وغيرها، ولا يغترَّ بتملُّق من كان ناتئَ الجبهة غائرَ العينين طويلَ العنق معوجَّ المرسن[٢]؛ إذ قلَّما يطابقُ لسانُه قلبَه.

ويستحب للزوج أن يدعوَ عند الزفاف، وأن يضع يده على ناصيتها وهو على طهر قائلاً: «**اللهم على كتابك تزوجتُها، وفي أمانتك أخذتُها، وبكلماتك أحللتُ بُضعها، فإن قضيتَ لنا نسبا فاجعله مسلما سويّا، ولا تجعله شرَك الشيطان**»، ثم يسمِّي عند المواقعة ويقول: «**اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيطَانَ مَا رَزَقْتَنَا**»[٣].

ويكره الجماع والقمر في العقرب، كما يكره العقد[٤].

وقيل: يكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف، وعند الزلزال، وفي المحاق[٥]، وعند الغروب إلى سقوط الشفق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة من

---

(١) ينظر: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين (٣/ ٢٢٧).

(٢) المرسن: بكسر السين وفتحه: الأنف، وجمعه المراسن من أنف الفرس في ذوات الحافر، ثم استعمل للإنسان. ينظر: لسان العرب (١٢/ ١٨٠).

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (١٤١)، و رقم، (٣٢٧١)، و رقم، (٦٣٨٨)، وصحيح مسلم (١٦- ١٤٣٤)، ولفظها: «**قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَو أَنَّ أَحَدَهُم إِذَا أَرَادَ أَن يَأتِيَ أَهلَهُ قَالَ: بِاسمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبنَا الشَّيطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيطَانَ مَا رَزَقتَنَا، فَإِنَّهُ إِن يُقَدَّر بَينَهُمَا وَلَدٌ فِي ذَلِكَ لَم يَضُرَّهُ شَيطَانٌ أَبَدًا**»».

(٤) **العقرب**: برج في السماء وهو برج العقرب وطلوعها في جد الشتاء يقال له عقرب الرباع، قال الأزهري: وله من المنازل الشولة و القلب والزبان. ينظر: كتاب العين: (٢/ ٢٩٧) هذا، ولم نجد دليلا على ما ذكره الشارح هنا، ولا قولا للعلماء، بل قالوا: ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي ولا يوم من الأيام. ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٢٤٠)

(٥) **المُحاقُ من الشهر**: ثلاث ليال من آخره. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (ص: ٦١٦).

كل شـهر سـوى شـهر رمضـان، وفي ليلـة النصـف مـن كلّ شـهر[١].

والأصحُّ في الكل خلافُ الأولى لا الكراهة[٢].

وكذا الحكم في استقبال القبلة واستدبارها؛ فإنه خلاف الأولى[٣].

ويستحبُّ أن لا يدخل بها قبل تسع سنين، فلو دخل قبل ذلك لم يكره إلا إذا لم تُطق؛ فإنه يحرم؛ لخوف الضرر.

ويستحب تقديمُ الملاعبة على الوطء، وإدخالُ اليدين ثدييها، ومكامعتُها [٤]إلى أن يغلب على الظن أنها كملت في الاشتهاء فيُدخل، فيكون ذلك أعونَ على قضاء وطرها؛ إذ لو جامعها من غير تقديم الملاعبة فربّما يُنزل الرجل قبل إنزالها فتبقى غير قاضية لوطرها[٥].

قال الإمام والغزالي: " والأصلح في الجماع أن يكون عند هيجان الشهوة، واستعداد المنيّ وإن كان في سنةٍ مرّةً.

ويكره التكليف والتكلف في الجماع: بأن يباشرها ويباضعها ليحضر الاشتهاء؛ فإنَّ ذلك مضرٌّ كالأكل قبل الاشتهاء، لاسيما لصاحب المزاج الصفراوي والسوداوي؛ فإنَّ الجماع يضرُّهما ضرراً عظيماً[٦].

---

(١) قال الغزالي «ويكره له الجماع في ثلاث ليال من الشهر: الأول والآخر والنصف، وروي كراهة ذلك عن علي ومعاوية وأبي هريرة رضي الله عنهم». إحياء علوم الدين (٢/ ٥٠). وقال النووي: «وَلَا يُكْرَهُ الجِمَاعُ مُستَقبِلَ القِبلَةِ وَلَا مُستَدبِرَهَا، لَا فِي البُنيَانِ وَلَا فِي الصَّحرَاءِ، هذا مذهب الشافعي والعلماء كافةً، إلا بعض أصحاب مالك». فتاوى النووي (ص: ١٩١)، والروضة (٧/ ٢٠٧).

(٢) المكروه عمل ورد عليه نهي مخصوص غير جازم، وخلاف الأولى: عمل نهى عنه الشارع بنهي مستفاد من أوامر الندب. ينظر: الغيث الهامع (ص: ٣٨)، وتشنيف المسامع (١/ ٢٣١)، وحقاً لا يوجد نهي صريح من الشارع على هذه الأمور، بل من الصعب أيضا استخراج النهي عنها من أوامر الندب أيضاً.

(٣) وهو قول ابن القاسم المالكي، وعند ابن حبيب المالكي يكره. ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي، جمال الدين (ت: ٧٩٢هـ)، تحقيق: سيد محمد مهنى، الطبعة: الأولى، (١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م)- دار الكتب العلمية - بيروت (١/ ٥٠)

(٤) **المكامعة**: المضاجعة والملاعبة. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٧٩)

(٥) **الوطر**: الحاجة، جمعه اوطار، ولا يبنى منه الفعل. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٧٢٧).

(٦) **الصفراوي والسوداوي**: أي ذات المزاج الصفراوي التي تجد طعم العسل مرا لعدم اشتهاءها وكذلك السوداوي. ينظر: فتح الباري (ت: ٨٥٢هـ) دار المعرفة،بيروت: (١/ ٦٠) كاب الطب باب حلاوة الإيمان.

والمُكثر للجماع يسرع إليه الهرم، وتقلُّ قوَّتُه، ويظهر شيبُه قبل وقته .

وقالا: «للجماع كيفيات: أحسنها: أن تستلقيَ المرأةُ على ظهرها ويعلوها الرجل رافعاً رجليها واضعاً أستها على ناتئٍ من مخدة ونحوها».

ثم إذا صبَّ المنيَّ فلا ينزع في الحال، بل يصبر ساعة مع [الضم الجيّد] لها، فإذا سكن جسمُه نزع ومال عن يمينه حين النزع، فقد ذكروا أن ذلك مما يكون الولدُ منه ذكراً.

واستلقاءُ الرجل على قفاه وصعودُ المرأة على صدره يحدث قروح المثانة وانتفاخا في الخصية، وإذا كان على الجنب ضرَّهما ويعسر خروج المني.

وإذا كانا قاعدين يحدث وجع الكلى والمثانة، ويحدث ورم الأرنبة[1]، ويحبس المني عن الخروج، ويُفسد مزاجَ البدن، وهي شرُّ أشكال الجماع[2].

***

سوالب الولاية

(فصل: لا ولاية للرقيق) قناً كان أو مدبرًا، وكذا لو كان مبعَّضاً؛ لعدم أهلية الولاية؛ لنقصانه وعدم تفرغه للبحث والنظر.

وقيل: لو ملك المبعض أمةً زوَّجها بالملك، حكاه الكيا الهراسي.

(ولا للصبي)؛ لعدم الاعتبار بأقواله، وفي المراهق المميز وجه حكاه الفارقيُّ؛ لكمال نظره، والصحيح خلافه؛ طرداً للأحكام.

(والمجنون)؛ لعدم [تمييزه]وانتظام أقواله وأفعاله، قال النووي: «ولا فرق بين المطبق[3] والمنقطع[4]؛ تغليباً لزمن الجنون، فيزوج الأبعد في زمن جنونه دون إفاقته».

قال المصنف في الشرح الصغير: والأشبه أنه لا يُزيل المنقطعُ الولايةَ كالإغماء؛ فينتظر

(١) الأَرنَبَةُ: طَرَفُ الأَنفِ، وجَمعُها الأَرانبُ. لسان العرب (١/ ٤٣٥).

(٢) يبدو أن هذه المطالب من قال الإمام والغزالي إلى هنا نقل عنهما، ولم نجد المصدر.

(٣) الجنون المطبق عند الحنفية: هو الدائم مدة سنة، وهو الصحيح في المذهب.و: هو الممتد مدة شهر وبه يفتى. و: هو الممتد أكثر من يوم، وليلة. القاموس الفقهي (ص: ٧٠)

(٤) المنقطع: هو الجنون الذي يعتري الإنسان في أوقات معلومة فإذا أفاق عاد إليه عقله. لسان (٢/ ٩٠).

إفاقته، نعم لو قصُر زمنُ الإفاقة جداً فلا عبرة به؛ بل هو كالمطبق جزماً، صرح به الإمام في النهاية[1] (ومختلُّ النظر) أي: فاسد الفكر مضطربِ الرأي، وأصلُ الكلمة من الخلل، وهي: الثلَمة في نحو الجدار (بالهرَم) ونحوه من تتابع الأسقام، وتوارد الآلام كما صرح به الجلالي[2]، (والخبَل) أي: مختل النظر عارضياً كان أو جبلياً؛ لعجزه عن النظر الصحيح في إختيار الأزواج والأكفاء والبحثِ عن أحوالهم.

قال صاحب الغريبين: «الخبل : فتور البدن مع قلة العقل»[3].

وقيل: هو استرخاء الأعضاء مع قلة العقل.

وقيل: هو الجنون الذي يأمن الناسُ بوائقه، ويسكن صاحبُه[4].

وقيل: الخبل خرافةٌ قبل أوانه، وأوانُه بعد خمس وسبعين سنة غالباً.

(وكذا السفيه المحجور عليه) بالسفه بأن بلغ مبذراً أو صار مبذراً بعد رشده (على الأظهر) من الطريقين قولاً واحداً؛ لأنه لا يلي أمر نفسه؛ لنقصانه، فلأن لا يليَ أمرَ غيره أولى.

والطريق الثاني: فيه قولان : أحدهما هذا .

والثاني: أنه يلي؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه؛ لئلا يضيِّع مالَه.

وفي قوله : «المحجور عليه» إشعارٌ بأنه لو لم يكن محجوراً عليه لا تزول ولايته، وهو أحد الوجهين في الحاوي الكبير، وعبر عنه المصنف في الشرح بقوله: «فما ينبغي أن تزول ولايته»، والذي صححه صاحب الذخائر واختاره ابن الرفعة: أنه تزول ولايته، وعلى هذا فالأولى حذف ذلك القيد؛ لأن مفهومه ليس بمختار[5].

هذا كله في السفيه المبذر؛ أما المفسد لدينه بعد البلوغ يستمر عليه الحجر، ففي

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣)، ونهاية المطلب (١٢/ ١٠٦- ١٠٧).

(٢) ينظر كنز الراغبين (٣/ ٢٢٧).

(٣) والخبال والخبل الفساد، وقد يكون ذلك في الأفعال والأبدان، والعقول. الغريبين (٢/ ٥٣٠).

(٤) والخَبَل: جَودة الحُمق بِلاَ جُنُونٍ. لسان العرب (١١/ ١٩٧)

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١١٨)، والشرح الكبير (٧/ ٥٥١).

ولايته الخلاف الآتي في الفاسق. أما المحجور عليه بالفلس فلا خلاف في ولايته؛ لأنَّ الحجر عليه لحق الغرماء لا لنقصٍ فيه.

ومن أسقط ولايته فهو ممن لا يفرق بين المذاهب في الأحكام، فلا نبالي بخلافه.

[انتقالُ الولاية للوليِّ الأبعد]

(ومهما كان) الولي (**الأقربُ متصفاً ببعض هذه الصفات**) المانعة من الولاية (**فالولايةُ للأبعد**)؛ لأنّ وجوده- والحالة هذه -كالعدم، فيزوِّج الأبعدُ مادام الأقرب ناقصاً؛ فإذا زال نقصُه عادت الولاية إليه، ولا يُشترط في عودها إعادةُ القاضي.

(**والإغماء إن كان مما لا يدوم غالباً**) بأن كان سببُه غلبةَ المرة الصفراء،[1] أو هيجان البُجران المسبَّع فإنه يزول عن قريب أو يموت على الفور (**كالنوم تُنتظر إفاقتُه**)؛ لأنه وشيك الزوال فلا يمنع الولاية.

وقوله: «كالنوم» تشبيهُ قياسٍ واقع موقع الدليل؛ إذ المعنى: ينتظر إفاقته كما ينتظر في النائم، ويجوز أن يكون «كالنوم» مشبهاً به لما لا يدوم غالباً، فحينئذ هو تشبيهُ توضيحٍ لا قياس فيه.

(**وإن كان ممّا يدوم أياماً**) كثلاثة أو أكثر- قال النووي: «أو أقل كيوم أو يومين»[2]، وذلك الإغماء لا يكون من غلبة المرّة بل إنما يكون من ضغطة الجن أو الكابوس[3] (**فأقرب الوجهين أن الحكم كذلك**) أي: تُنتظر إفاقته؛ لأنه متوقع الزوال عن قريب، فهو كمن اشتغل بأمر مهمٍّ فينتظر فراغه.

والثاني: تنتقل الولاية إلى الأبعدفي زمان إغمائه،كما ينتقل إليه في زمان جنونه، والجامع عدم الشعور.

وأجيب بأن الجنون لا يؤمن دوامه، بخلاف الإغماء.

---

(١) **المرة الصفراء**: المرة أحد أمزجة الجسد: وهي الصفراء والسوداء والبلغم. ينظر: غريب الحديث : لإبراهيم بن اسحاق الحربي (١/ ١٠٠). وهذا من النظريات القديمة ، لا يؤيدها الطب الحديث.

(٢) ينظر: الروضة للنووي (٥/ ٣٨٣).

(٣) قال الزبيدي: الكابوس: الجسام الذي يقع بالليل على الرجل فلا يقدر أن يتكلم، وهو الندلان. ينظر: تاج العروس (١/ ٧۶۴٠). ويسمى باللغة الكردية: "شەوە" أو: "موتەکە".

قال أبو عليٍّ: «إذا كان الإغماء بحيث يبلغ غيبةُ الولي إلى مسافة القصر كيومين أو اكثر زوَّج السلطان موليته بالولاية العامة، لا الأبعدُ»، واختاره معظم المتأخرين[١].

(ولا يقدح العمى) أي لا يؤثّر في الولاية، والقدح: الخلل **(في أصحّ الوجهين)**؛ لأنَّ نظره صحيح يتمكن من البحث عن أحوال الأزواج من الكفاية وغيرها بالسماع عن الثقات مع أن السمع من أقوى أسباب العلم بالأشياء.

والثاني: أنه يقدح كما يقدح في الشهادة، فيكون ناقصاً كالصغر، فيزوج الأبعد عند عمى الأقرب.

وأجيب بأن رد شهادته لعدم اطلاعه على العين المشهود عليها أولها أو بها فيتعذر عليه الحمل والأداء، بخلاف ولاية النكاح؛ فإنه لا يحتاج فيها إلى رؤية الأعيان، ولذا لو خاطب الولي أحدا من وراء جدار -لا يعرفه عيناً- بزوّجتُك ابنَتي والشهود على الجدار يرونهما جميعاً فقبل المخاطب صح النكاح جزماً.

***

الخلاف في ولاية الفاسق للنكاح

(والظاهر من أهل المذهب أنه لا ولاية للفاسق)[٢]، وهذا طريق من طرق الأصحاب عبّر عنه بالظاهر؛ تنبيها على ظهور دليله؛ لأن الفسق نقصٌ يقدح في الشهادة، فيمنع الولاية كالرقّ.

ولا فرق في هذا الطريق بين أن يكون الوليُّ مجبراً أو غيره، ولا بين أن يكون فسقه بشرب الخمر أو بغيره، ولا بين أن يكون مجاهراً أو مخفياً.

والقول الثاني في هذا الطريق: أنه له الولاية؛ لأن الفُساق [يُزوِّجون] بناتهم وغيرهن في جميع الأعاصر ولا يُمنعون منه، ولأن أمر النكاح مما يعم به البلوى؛ فإن الاهتمام به

---

(١) يتواءم قوله هذا مع ما في المجموع (١٩/ ٢٠٦) عن إمام الحرمين: اعتبار مدة السفر في ذلك، فإن كانت جهة لا يؤخر التزويج فيها لمراجعة الغائب يزوجها السلطان. وقال الغزالي في الوسيط (٥/ ٧٢): الانتظار بثلاثة أيام أولى.

(٢) الفاسق :هو مرتكب الكبيرة أو المصر على الصغائر بغير تأويل. ينظر: الوسيط (٥/ ٥٤).

أولى من تركه لأجل الفسق.

قال المصنف في الشرحين: وبه يُفتي أكثر المتأخرين، لاسيما أصحابنا الخراسانيون[1].

والطريق الثاني: القطع بالأول من غير خلاف؛ اتباعاً لنص الشافعي ﷺ[2].

والطريق الثالث: القطع بالثاني؛ اتباعاً لعمل الناس في الأعصار.

والطريق الرابع: أن المجبر الفاسقَ يلي؛ لكمال شفقته؛ دون غيره.

والطريق الخامس: يلي غيرُ المجبر دون المجبر؛ لأن المجبر قد يزوجها من فاسق مثله، بخلاف غير المجبر؛ لتوقف التزويج على إذنها فتنظر لنفسها[3].

والطريق السادس: أنه إن فسَق بشرب الخمر فلا يلي؛ لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه، وبغير شرب الخمر يلي.

والطريق السابع: أنه إن جهر بفسقة فلا يلي، وإن أسرّ يلي.

والطريق الثامن: أنه إن سُلبت ولايته [انتقلت] إلى حاكم فاسق وليَ هو؛ لأنه كالفرار من السرحان إلى الضرغام[4].

وإن انتقل إلى حاكم عادل فلا يلي، وهذا طريق الغزالي، واستحسنه النووي وقال: «ينبغي أن يكون العمل به»[5].

رجعنا إلى ما في الكتاب: **وإن قلنا:** الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق وقلنا: "الفسق يسلب ولاية النكاح" ففي سلب ولايته وجهان: **الأصح:** أنه لا يسلب، بل يزوج

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٧/ ٥٥٦).

(٢) ينظر: الأم، طبع سنة (١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م) -دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان: (٦/ ٦٥).

(٣) وقد جرت منا ظرة بالمراسلة بين والدي الشيخ الملا محمود الأرمردي والشيخ الملا عبد العظيم الماوقي رحمهما الله تعالى- في هذه المسألة، وكان والدي متبنياً لقول من يقول بولاية الإجبار للفاسق والشيخ الماوقي ينكر ولاية الإجبار له، مستدلاً بكون الإفتاء بثبوت الولاية له للضرورة، وأنه لا ضرورة في تزويج المرأة بالإجبار إلا في حالات نادرة.

(٤) السرحان: الذئب، والضرغم والضرغامة: الأسد، والأسد الضرغام: هو الضاري الشديد المقدام من الأسود. ينظر: لسان العرب (٢/ ٤٧٨)، و (١٢/ ٣٥٧).

(٥) ينظر: هامش الوسيط (٥/ ٧٣)، رقم: (٣)، والروضة (٥/ ٣٨٤)، وهذا هو الملائم لمقاصد الشريعة.

بنلته وبنات غيره بالولاية العامة؛ تعظيماً لشأنه وتوقياً عن صدمة الفتن.

والثاني: يسلب ويزوجهن مَن دونه من الولاة والقضاة.

قال الإمام في النهاية: «ولا يلزم من سلب الولاية من الفاسق اشتراط العدالة في الولي؛ فإن المستور يلي بلا خلاف»(١).

وحكى النووي في أصحاب الحرف الدنيئة وجهين، وقطع بأنهم يلون(٢).

فإن تاب الفاسق عند العقد: فإن كان فسقه مما تحصل التبرئة منه في الحال بأن كان فسقه بالقتل وقد عفى عنه المستحقون، أو أدى حقوقهم وكفّر بالإعتاق وغيره وتاب بعد ذلك عند العقد صح العقد بلا خلاف، وإن كان مما لا تحصل التبرئة منه بالتوبة في الحال كسائر المعاصي ففي صحة العقد وجهان : أصحهما الصحة .

(والكافر يلي نكاح ابنته الكافرة)؛ لأن له الولاية المطلقة في دينه، فلا يمنع من بعض دون بعض.

هذا إن لم يرتكب ما يفسق به في دينه، فإن ارتكب ففيه الخلاف المارّ في المسلم الفاسق.

ولا فرق بين أن يكون الزوج كافراً أيضا أو كان مسلماً وهي من أهل الكتاب.

ولا يلي الكافر نكاح ابنته المسلمة، كما لا يلي المسلمنكاح ابنته الكافرة بل يلي الأبعد المسلم أو السلطان في الأولى، والأبعد الكافر في الثانية، أو الحاكم عند فقدانه.

قال المصنف في الشرحين: " وإن اختلفت ملة الولي والمولية فيمكن أن يقاس على الإرث فيلي؛ حتى يلي اليهودي النصرانية أو بالعكس، ويمكن أن يمنع؛ لأن اختلاف الملل منشأ العداوة وسقوط النظر.

واطلاق الكتاب يقتضي الجواز؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وتردد في الشرحين ترددَ تفتيح، لا تردد تشكيك ليُعدّ خلافاً(٣).

(وإحرام المتعاقدين) الولي والزوج **(أو وكيليهما)** بالحج أو العمرة أو وكيليهما **(و)**

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ١٢٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٧/ ٥٥٦-٥٥٧)

إحرام (**المرأة يمنعُ صحة النكاح**)؛ لأن الرفث ومواقعة النساء حرام في الإحرام، فكذا يحرم ما يفضي إليها؛ كما يحرم وضع الأحبولة للصيد للمحرم أو في الحرم[١]، وقد روى مسلم: أنه ﷺ قال: «**لا يَنكِح المُحرِمُ ولا يُنكَح** »[٢] (**لكن لا تنسلب به**) أي: بالإحرام (**ولايتُه**) بمعنى أنه لا تنتقل الولاية إلى الأبعد (**في أظهر الوجهين**)؛ لبقائه على الرشد والنظر، والمانع إنما هو طريان الإحرام، فهو كغيبته.

(**حتى يزوجُ السلطان عند إحرام الولي**) بالولاية العامة (**دون الأبعد**)؛ لعدم نقل الولاية إليه.

والثاني: يزوج الأبعد؛ لانتقال الولاية إليه بإحرام الأقرب؛ لأنه خرج عن الأهلية بالإحرام فهو كالعدم.

ولو وكل وهو حلال ثم أحرم الموكل أو الزوج وزوج الوكيل بوكالته السابقة قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة والمنهاج: لم يصح العقد؛ لأن الوكيل في النكاح سفير محض، فكأنَّ العاقد الموكل[٣]، وليس[ذلك]لأن الوكيل ينعزل بإحرام الموكل؛ إذ ذاك وجه، والأصح خلافه؛ حتى يجوز أن يزوج بعد تحلل الولي.

ولو كانت الوكالة للسلطان أو القاضي وأحرم جاز لخلفائه أن يزوجوا من له الولاية عليها، كما نقله الجلالي عن أصحابنا العراقيين؛ لأن تصرفهم بالولاية دون الوكالة[٤].

(**وإذا غاب**) الولي (**الأقرب إلى مسافة القصر**) أي مرحلتين بسير ثقيل الأقدام (**فيزوجها السلطان أيضا**) كما في الإحرام، ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد؛ لبقائه على الولاية، فيزوجها السلطان نيابة عنه، ولايشترط استئذانه؛ لأنه قد يفوت الكفؤ الراغب بالتأخر عن الإستئذان ولا تجد كفؤاً آخر عن قريب فيشوش أمرها. وهذا بالإتفاق.

(**فإن كانت الغيبة**) أي: غيبةُ الأقرب (**إلى ما**) أي: مسافةٍ (**دونها**) أي: الأقرب من

---

(١) **الأحبولة** والحبالة: هي التي يصطاد بها. مختار الصحاح (١٢١) .

(٢) صحيح مسلم، رقم (٤١ - (١٤٠٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٨٧)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج (٣/ ١٥٧).

(٤) ينظر: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين (٣/ ٢٢٩).

مسافة القصر (**فأظهر الوجهين أنها**) أي موليَّةَ الأقرب (**لا تتزوج**) أي: لا يزوجها السلطان نيابة بدون استئذان الأقرب؛ لأن قرب المسافة كالحضور ولا يفوت بذلك تأخير الكفء الراغب غالباً (**حتى يراجع الولي**) للاستئذان (**فيحضر الولي**) ليباشر العقد بنفسه (**أو يوكل**) وكيلاً فيحضر عنه ويعقد وكالة.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المسافة فوق العدوى أو دونه[1].

وهذا ما نص عليه الشافعي في الأم،وتكون هذه الصورة مستثناة عن حكم القاضي على الغائب؛ لعموم البلوى بها؛ فيكون القاضي في ذلك كآحاد الناس فيكتفي بإخبار من يثق بروايته[2].

ومن فصل وقال: فيحضر إذا كانت الغيبة إلى ما دون مسافة العدوى أو يوكل إذا كانت فوقها وجعل حكم القاضي بوكالته حكما على الغائب؛ أخذا بالقياس على سائر الأحكام فقد قصر في تتبع كلام الشافعي وخالف إطلاق الكتب.

والثاني: أنه يزوجها وإن كانت المسافة أقرب من مسافة القصر ولا ينتظر استئذانه؛ إذ قد يفوت الكفءُ الراغب بالتأخير فتتضرر بالتأخير.

وقيل: يستأذن الولي فيما دون العدوى ولا يستأذن فوقه ولا يشترط حضوره بالإتفاق، وإنما الخلاف في المراجعة والتوكيل.

وعلى الأول لو كان قريباً أو في البلد وتعذر الوصول إليه لخوف الطريق أو لأنه متوار جاز أن يتزوج موليته بدون مراجعته ووكالته كالغائب إلى مسافة القصر، صرح به الروياني والعبادي.

فرع: لو ادعت غيبة وليها وقالت: أنا خلية عن النكاح والعدة فهل يكتفي الحاكم بقولها ويزوجها أو لا بُدَّ من شهادة خبيرين بذلك ؟ فيه وجهان:

الأصح أنه يكتفي ويزوجها؛ لأن الرجوع في العقود إلى قول أربابها.

---

(١) مسافة العدوى وهي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهاباً وإياباً. ينظر: الوسيط (٥/ ٧٢).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٣٨٧)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٢١٩)، والوسيط (٥/ ٧٥).

وكذا لو وكل شخص القاضيَ نفسه في إيجاب النكاح أو قبوله في مسافة العدوى أو دونه لا يحتاج إلى حضور الموكل ولا إلى الشهادة على التوكيل بل يكفي إخبار عدل بأن فلاناً وكلك في كذا ويكون القاضي كآحاد الناس في ذلك.

تكملة: عقودُ الجاهلين بشرَائط العقد حالة العقد صحيحةٌ إن اشتملت عل الشرائط في نفس الأمر، ألا يرى أنه لو زوَّج أمة مورثه على ظن حياته فبان أنه كان ميتاً حينئذ صح العقد؟

وما تمسك به صاحب الأنوار مبنيٌّ على قلة التأمل؛ لأن المنقول في فصل الربا هكذا: «أن العلم بشروط العقد حالة العقد معتبر»[1]، وهذا لا يدل على ما اختاره؛ لأن صاحبي العزيز و الروضة أرادا بالعقد عقد الربا؛ فالعلم بالمماثلة عند التجانس وبحلول العوضين والتقابض قبل التفرق معتبر بالاتفاق؛ لدفع ربا النساء[2] والتفاضل، وعند عدم التجانس لدفع ربا النساء والغرر[3]، وذلك؛ لصريح النص، ولا يلزم من اختصاص مسألة بحكم شموله في جميع المسائل، وصورة اشتباه المحرم بالأجنبيات من هذا القبيل، مع أنه فرقٌ بين الاعتبار والاشتراط؛ إذ المشروط في بابٍ لا بُدَّ أن يكون مطرداً في جميع جزئيات الباب؛ لعدم تخلف الشرط عن المشروط، وقد تخلف فيما ذكرنا في بيع مال مورثه على ظن حياته ونكاح أمته كذلك.

أما كون الشيء معتبراً فلا يلزم اطراده في جميع جزئيات الباب؛ لأنَّ معنى الاعتبار أن يعتبره الشارع في صورة من صور الباب ولا يلزم اطراده في جميع جزئيات الباب، وصاحب الأنوار إما أنه لم يفرق بين الشرط والاعتبار، وإما أنه أراد بما نقل الزجرَ عن الحرص في مزاولة عقد النكاح طمعا في الجاه، وافتراق الحطام الدنية، أو التشديدَ في الاحتياط؛ حفظاً للأنساب عن الاضطراب.

***

(١) ينظر: الأنوار (٢/ ١٠٩)، ونقل صاحب الأنوار هذا القول عن الرافعي والنووي (٢/ ١١٠).

(٢) النساء: التفاضل، وربا النسيئة: وهو بيع الربويين لأجل ولو لحظة. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢١)، وتهذيب الأسماء (٣/ ١١٧)، والفقه الميسر (ص: ٢١٥، ٢١٤، ٢١٦).

(٣) بيع الغرر: هو ما انطوت عنا عاقبته كبيع السمك في الماء والطير في الهواء. الفقه الميسر (٢١٤).

التوكيل في النكاح

(**فصل: للولي المجبر التوكيل بالتزويج من غير إذن المرأة**) بأن كان ذلك الولي أباً أو جداً كما يجوز أن يزوجها بغير إذنها؛ ولأن نظره أكمل من نظرها.

(**وأصح القولين لا يشترط**) عند التوكيل (**تعيين الزوج**) بأن يقول الوليُّ: زوِّجها من فلان؛ لأن الظاهر أن الولي إنما يختار للوكالة من يثق بحسن نظره ونجابة اختياره، فيكون في اختيار الزوج كالولي.

والثاني: يشترط التعيين؛ لاختلاف طبقات الناس طيشاً ووقاراً، ووقاحة وخيانة، وملائمة وخشناً، وظهور اختلاف الأغراض بذلك، وليس للوكيل شفقة داعية إلى التفحص عن أحوال الأزواج حتى يختار من له مكارم الأخلاق ومحاسن الأفعال، بخلاف الولي.

وهذا ما اختاره معظم الخراسانيين، وأفتى به أبو علي، وهو أقوى جداً[1].

(**والوكيل**) عند عدم التعيين (**يحتاط، فلا يزوج من غير كفءٍ**) ويبالغ في حسن الاختيار، فلو زوجها من غير كفء بطل بالاتفاق كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل، ولو زوجها بكفءٍ عند وجود الأكفاء ينبني على ما لو وجد راغب بأكثر من ثمن المثل قبل لزوم البيع فلا يجوز تزويجها إلا بالأكفأِ في الأصح.

(**وأما غير المجبر**) كمن على حواشي النسب والمعتق والسلطان مطلقاً والأب أو الجد إن كانت ثيباً (**فإن نهته**) أي الموليةُ (**عن التوكيل**) قائلةً: لا توكل في نكاحي أحداً (**لم يوكل**) الوليُّ أحداً؛ لأن تزويجها إنما يكون بالإذن، ونهيها عن التوكيل صريح في عدم الإذن في تزويج الوكيل إياها (**وإن أذنت له**) أي لغير المجبر بالتوكيل قائلة: وكل من يزوجني (**وكل**)؛ امتثالاً لأمرها.

(**وإن قالت له: زوجني**) ولم تتعرض للتوكيل ولا لعدمه (**فهل له التوكيل**) بذلك

---

(١) نسب الرافعي في العزيز (٧/ ٥٦٦) هذا القول إلى الإمام الشافعي فيقول: يحكى عن نصه في الإملاء، ويعزوه ابن الملقن في العجالة (٣/ ١٢٢٠) إلى الشيخ أبي علي الفارقي قائلاً: وصححه الفارقي.

الإذن؟ (**فيه وجهان: أصحهما: نعم**)؛ لأن الولاية ثابتة له، وإذنها شرط لرعاية حقها، فيتمكن من التوكيل بغير إذنها؛ لأن التوكيل حق الولي لا حقها، فأشبه الوصي والمقيم في التوكيل في مال الصبي.

والثاني: لا يوكل بغير إذنها كما لا يزوجها بغير إذنها؛ لأن ولايته وإن كانت ثابتة لكنها لم تتم إلا بإذنها، فتصرفه موقوف على إذنها، فلا يوكل إلا بالإذن كما أن تصرف الوكيل بإذن الموكل فلا يجوز أن يوكل إلا بإذن الموكل. ومن يشم رائحة الفقه يعلم الفرق فيجيبه به.

(**ولا يجوز له**) أي لغير المجبر (**التوكيل من [غير] استئذانها في النكاح في أصح الوجهين**)؛ لأنه لا يجوز له مباشرة التزويج قبل إذنها، فكيف يجوز أن يوكل غيره ؟ وهذا بعيد جداً[1].

والثاني: يصح التوكيل قبل استئذانها؛ لأنه يملك تزويجها بإذنها فله إقامة غيره مقامه في ذلك، فيستأذنها الوكيل كما يستأذن الولي.

ولا بدَّ من استئذان الولي وإذنها له ولا يكفي إذنها للوكيل عند النووي، وقال صاحب النزاد والمطلب الأعلى: إنه يكفي إذنها للوكيل؛ لقيامه مقام الموكل في ذلك" واستحسنه الجلالي[2].

فرع: لو قالت لغير المجبر: وكل بتزويجي واقتصرت على ذلك فله التوكيل؛ امتثالاً لأمرها، وكذا التزويج بنفسه؛ لأنه إذا جاز له التوكيل بإذنها في التزويج يتضمن جواز تزويجها بنفسه؛ إذ لا معنى لمنعه ممّا له التوكيل فيه.

ولو قالت: وكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لم يصح إذنها في التوكيل؛ لأنها منعت الولي عن التزويج وفوضت تزويجها إلى الوكيل الأجنبي، فهو كما لو فوضت إليه بلا إذن الولي ابتداء، فلا يصح عندنا على ما مرّ[3].

---

(١) يبدو أن اسم الإشارة راجع إلى الجواز لا إلى عدم الجواز بقرينة ما يأتي. (٣١٧٠) اللوحة (٠١١٨٤)

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٥٨)، والروضة (٥/ ٣٩١)، وكنز الراغبين (٣/ ٢٣٠).

(٣) ان دلّة قرينه ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صحّ كما بحث الازروعي، نهاة المحتاج (٦/ ٢٤٣).

(ويقول وكيل الولي عند العقد: زوجتُ بنت فلان) اسمها زينب صغرى ابنتين أو كبراهما مثلاً **(منك، ويقول الزوج: قبلت نكاحها)** أو: تزويجها، ويسميها بصفتها؛ فلو اقتصر على ردّ الكناية إليها؛ بأن قال: قبلت نكاحها فالأصح الجواز؛ لأن الظاهر ردّها إلى من سماها وكيل الولي.

وقيل: لم يصح النكاح على الأصح؛ لعدم الصراحة باسمها، وهو قوي جداً.

(ويقول الولي لوكيل الخاطب: زوجتُ بنتي فلانة) يسميها بصفتها **(من فلان)** ويسميه **(فيقول وكيله)** أي: وكيل الخاطب: **(قبلتُ نكاحها له)**.

وفي الاكتفاء برد الكناية إليه بدون التصريح باسمه الخلاف الذي مرّ آنفاً.

ولو لم يضف إليه لا بردِّ الكناية ولا بالتصريح بل اقتصر على قوله: " قبلت نكاحها"، ونواه لم يصح النكاح على الأصح؛ لعدم اطلاع الشهود على النية.

وأجراه المصنف مجرى قول الزوج: قبلت، بدون قوله: "نكاحها" فيجري فيه الوجهان المارّان في الصفة، ومن الأصحاب من يقطع بالبطلان هنا دون ثمة.

ومنهم من يُجري الخلاف فيهما، ففي المسألة طريقان، فافهم.

***

ما يجب على المجبر

(فصل: يجب على المجبر) من أب أو جد **(تزويج المجنونة البالغة، والتزويج من المجنون عند ظهور الحاجة)** قيد المجنونة أيضاً.

ولم يذكر البلوغ في المجنون؛ اكتفاء بذكره في المجنونة، أو لاستلزام الحاجة إياه، والحاجة ظهور إمارة التوقان، أو توقع الشفاء بإشارة طبيبين عدلين ذوي التجربة.

وقيل: "عند ظهور الحاجة " قيدُ المجنون فقط، واكتفى في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة؛ لأن البلوغ مظنها، واقتصر في المجنون على الحاجة؛ لاستلزامها البلوغ.

والمراد بالحاجة على هذا الحاجة الظاهرة، لا الخفية التي يشير إليها الأطباء، فكأنه

قال: بالغة محتاجة، وبالغ ظاهر الحاجة، وفرقُ ذلك أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة، وتزويجه يغرمه إياهما، وهذا تفصيل حسن، لكنه بعيد عن العبارة جدا، والوجوب لا يتوجه بهذا الفرق، بل هو مبني على عجز الولي عن النفقة، وهي مسألة أخرى لا تعلق لها بذلك، فالأحسن في تصحيح العبارة ما ذكرت.

(ولا يجب عليه) أي: على الولي المجبر **(تزويج البنت الصغيرة، ولا التزويجُ من الصغير)** المراد بهما: العاقلان؛ إذ لا حاجة لهما إلى ذلك قبل البلوغ، ولا يعرف الأمر بعد البلوغ، فربما لا يحتاجان إليه بعد البلوغ أيضا، وأما حكم الصغيرين المجنونين فسيأتي.

(وعليه) أي: على المجبر **(وعلى غير المجبر إن كان معيناً)** بأن كان واحداً حساً، أو شرعاً، بأن كان غيرُه ناقصاً بصغر أو اختلال نظر **(الإجابةُ إذا التمست)** أي طلبت المرأةُ **(التزويجَ)**؛ صونا لها عن الوقوع في الفاحشة، وذلك فرضُ عين عليه.

(وإن لم يكن) غيرُ المجبر معيناً **(كإخوة أو أعمام)** كاملِين **(والتمست التزويج من بعضهم فكذلك تجب الإجابة)** على ذلك البعض **(في أظهر الوجهين)**؛ إذ ربما لا يتواكلون[1] فيعطل أمرها، فتجب الإجابة؛ تحصيناً لها وإعفافاً لإربها[2]، فيصير عليه فرض عين أيضاً.

الثاني: لا تلزمه الإجابة؛ لتمكنها من الالتماس من غيره؛ لعدم تعينه للولاية.

وأجيب: بأنه لو لم نوجب الإجابةَ احتمل الردُّ من الجميع؛ لعدم توجه الوجوب على أحد، فيعطل أمرها.

(والأولى إذا اجتمعت الأولياء في درجة واحدة) كأخوة بني العلات أو بني الأعيان[3]، أو الأعمام كذلك **(أن يزوجها أفقهُهم)** بشرائط النكاح وأمرِ الأزواج.

وقيل: على الإطلاق؛ لكمال نظره، ووفور معرفته بتصاريف الزمان، واختلاف طبقات الإنسان.

---

(١) أي: لا يفوضون. هامش (٣١٧٠ اللوحة (٠١١٨٤))، والظاهر: «يتواكلون» بدون لا.

(٢) الإربة والإرب: الحاجة. ينظر: لسان العرب (١/ ٢١٢).

(٣) بنو العلات: بنو الرجل من أمهات شتى، أما بنوا الأقران فهم بنوا أم من رجال شتى، وبنوا الأعيان: وهم إخوة من أم وأب، قاله الجوهري وهذه الأخوة تسمى المعاينة. ينظر: تاج العروس (١/ ٨١٢٠).

(وأسنهم)؛ لأنه يعلم مكارم الأخلاق ومساوئها بتجرب الأمور وممارسة الشؤون.

ولا فرق في ذلك بين مضيِّ سنه في الإسلام، أو في الكفر، بخلاف باب الإمامة، والفرق ظاهر.

ثم إن اجتمع الفقه والسن في واحد فبها ونعمت[1]، وإن اختص كل بواحد ففي الأولوية وجهان: أحدهما: الأفقه؛ لكمال نظره.

والثاني: الأسن؛ لأن أمر النكاح مبني على التجرب، وهو من الأسن أكثر.

وهذا أوفق لإطلاق المراوزة.

-(برضا الآخرين)؛ تطييباً لخواطرهم وحفظاً لباب شفقتهم عليها.

والأورع دخل في الأولية؛ لأنه أشفق غالباً وأحرص على طلب الحظ لها .

(وإن تزاحموا) أي تشاحوا بأن لم يرضوا بواحد، ولم يتواكلوا، أو أراد كل منهم أن يزوج بنفسه استقلالاً (أُقرع بينهم)؛ قطعا لمنازعتهم؛ ليحصل إعفافها عن قريب، فيزوجها من خرج القرعة، ولا يشترط رضاء الباقين إذا كان الخاطب كفوءاً.

(ومع ذلك) أي مع الاقتراع وخروج القرعة لواحد (فلو زوج غيرُ من خرجت له القرعة وقد أذِنت لكل واحد منهم) إما صريحاً، أو استأذنها كل منهم وسكتت وهي بكر وقلنا بكفاية السكوت منها (فأصح الوجهين صحته) أي: صحة النكاح؛ لأن القرعة لقطع النزاع لا لسلب الولاية، وقد أذنت لكل منهم.

والثاني: لا يصح؛ لتكون للقرعة فائدة؛ وإلا فيكون فراراً من السِيد إلى الأسد؛ لزيادة النزاع بمخالفة القرعة .

[وجوب التزويج على غير العاضل]

فرع: لو عضل الولي المتعين أو الأولياء عند التماسها من كفؤ وجب على السلطان تزويجها، ولو عضل بعضهم دون بعض فيزوجها منهم من لم يعضل .

---

(1) «فبها» أي: فبالشريعة أخذ، «ونعمت» أي: ونعمت الخصلة الأخذ بالشريعة. مفاتيح.

(وإذا زوجها واحد من زيد وآخر من عمرو) وقد أذنت لكل منهما **(وعُرف السابق منهما)** بتمام القبول- والاعتبارُ بتقدم الإيجاب -**(فهو)** أي: السابق **(الصحيح)** لا الثاني؛ لأنها عند العقد خليةٌ عن النكاح.

وإنما أتى بصيغة الحصر؛ رداً على من زعم أن الثانيَ لو كان قبل الدخول في الأول فالصحيح هو الثاني، وهو باطل؛ لما في المستدرك على شرط البخاري أنه ﷺ قال: **«إِذا نَكَحَ وَلِيّانِ فالأَوّلُ أَحَقّ»** (1).

(وإن وقعتا معا) على التحقيق: بأن اتفق قبولها معا **(أو لم يعلم السابق منهما ولا المعية)** على التحقيق **(فهما باطلان)** أما في المعية المتحققة أو المحتملة فلدفع أحدهما الآخر؛ لأن الجمع ممتنع وليس أحدهما أولى من الآخر؛ لعدم المرجح.

وأما في السبق المحتمل؛ فلتعذر إمضاء العقد، لعدم العلم به لتساوي الإحتمالين فيهما.

(وكذا) يبطلان **(لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين)** ما هو ؟ **(على الأظهر)** من أحد القولين في أصح الطريقين؛ لأنه لم يتعين فيمتنع إمضاءه؛ للجهل به، وأما المسبوق فباطل؛ لعدم مصادفته الخلية.

والثاني: يوقف الأمر حتى يتبين، وينفقان عليها بالسوية فإذا بان الأمر رجع من لم يكن العقد له على الآخر بما أنفق إن أنفق بإذن القاضي، وقيل: رجع مطلقاً.

وهذا القول مخرج من النص على المسألة الآتية.

والطريق الثاني: القطع بالبطلان من غير جري الخلاف، وهو طريق القفال؛ إذ لا تخريج للأقوال عنده.

(ولو عرف سبقُ واحد على التعيين ثم التبس الأمر وجب التوقف إلى أن يتبين) الحال، بالبينة أو بتصادق، أو بإقرار المرأة بناء على الجديد، فليس لأحد منهما معاشرتها، ولا

---

(1) المستدرك على الصحيحين (٢/ ٤١)، رقم (٢٢٥٤)، و (٢/ ١٩٠-١٩١)، رقم (٢٧٢٢،٢٧٢١،٢٧٢٠، ٢٧٢٣) وقال: هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجاه، وسنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٠٩)، رقم (١١١٠)، وسنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٤٣٠)، رقم (٢٠٨٨)، وسنن الدارمي (٣/ ١٤٠١)، رقم (٢٣٣٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٢٥)، رقم (١٣٧٩٥)، وابن حجر في التلخيص (٣/ ١٦٥)، رقم (١٥١٨)، وقال: صحته موقوفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة فإن رجاله ثقات.

لغيرهما نكاحها قبل طلاقهما أو موتهما، أو طلاق أحدهما وموت الآخر، وحينئذ لا بُدَّ من انقضاء أطول العدتين من عدة الطلاق أو الوفاة، ويوقف نصيب الزوجات لو مات أحد الزوجين، أو نصيب الأزواج إن ماتت هي إلى أن يتبين الحال، أو يصطلح المشتبه عليه.

وحكى الجلالي طريقة قائلة بإجراء الخلاف فيها كما في ما قبلها، وهي طريقة العبادي[1]. والقول في النفقة والرجوع ما ذكر في المسألة السابقة.

(ولو ادعى كل واحد من الزوجين على المرأة) والحالة هذه: (أنها تعلم سبق نكاحه) وسكتت؛ حياء أو استنكافاً ممن تعلم سبق نكاحه (سمعت دعواهما عليها) ثيباً كانت أو بكراً (بناءً على) القول (الصحيح) وهو الجديد المنصوص عليه في الأم في رواية البويطي، (وهو) أي: الصحيح (قبولُ إقرارها بالنكاح)[2].

وأما على القديم المنصوص عليه في الأماليّ في رواية الزعفراني فلا تسمع؛ لأن إقرارها بالنكاح باطل، فلا فائدة في دعواهما .

(وحينئذ) أي حين إذ سمعت دعواهما عليها (فإن أنكرت) [قائلةً:] إني لا أعرف سبق نكاح أحد (حلفت) على نفي العلم.

ثم قيل: تحلف يميناً واحدة لهما قائلة: والله لا أعرف سبق نكاح واحد منهما.

وقال صاحب التهذيب: «تحلف لكل واحد منهما يمينا أنها لا تعلم سبق نكاحه» حضرا معاً مجلس الحاكم وادعيا معاً أو على الترتيب.

وقال القفال في الفتاوى: «إذا حضرا مجلس الحاكم وادعيا معاً حلفت لهما يميناً واحدة «أنها لا تعلم سبق نكاح كل واحد منهما بعينه»، وإن ترتبا فيمينين لكل واحد يميناً»[3].

قال الجلالي: " والأوجه قول صاحب التهذيب، " ورجحه السبكي وابن المقري تبعاً

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٣٢)، حيث ورد فيه : وبعضهم أجرى هنا قول البطلان في ما قبله.

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٧٠). (٣١٧٠) اللوحة (٠١١٨٥)

(٣) نقل البغوي في التهذيب قول القفال بالنص فقال : وقال الشيخ القفال ﷺ: «إذا حضر الزوجان معا وادعيا علمها حلفت لهما يمينا واحدة». ينظر: التهذيب للبغوي (٥/ ٢٩٢).

لصاحب الروضة في كتاب الدعوى والبينات[1].

وهذا الخلاف جار في كل خصمين يدعيان شيئاً واحداً.

(**وإذا أقرت لأحدهما**) بسبق نكاحه (**ثبت له النكاح**) بإقرارها؛ بناء على الجديد.

والورع أن يُستنزل من الآخرِ ويجدد نكاحها للمقر له؛ خروجاً من الخلاف.

(**وهل تسمع دعوى الثاني**) [عليها] بعد إقرارها ؟ (**وهل له تحليفها**) على أنها لا تعلم سبق نكاحه؟ (**يبنى**) هذا الترديد (**على القولين في ما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو هل يغرم للثاني**) ثمن الدار ؟ (**إن قلنا**) هناك: (**نعم**) أي: يغرم للثاني ثمن الدار -وهو الأظهر -(**فنعم**) أي: تسمع الدعوى هنا، وله تحليفها على أن لا تعرف سبق نكاحه؛ إذ قد تُقر له فيغرمها المهر وإن لم يحصل له الزوجية، والمغروم مهر المثل سواء كان الإقرار للثاني قبل دخول الأول أو بعده. وقيل: نصف مهر المثل إن كان قبل الدخول.

وإن قلنا: لا يغرم هناك لعمرو شيئاً فلا تسمع الدعوى هنا؛ لعدم الفائدة؛ لأن نكولها وحلف الثاني لا يزيد على نفس الإقرار للثاني، ولإغرامه بنفس الإقرار للثاني على القول المبني عليه التفريع.

ومن الأصحاب من لا يبني هذه المسألة على مسألة الدار ويحكم بعدم سماع الدعوى جزما، وهي طريقة الإصطخري، ففي المسألة طريقان فاعرف.

***

من يتولى طرفي العقد

(**فصل: هل يتولى الجد طرفي العقد**) إيجابا وقبولا (**في تزويج بنت ابنه من ابن ابن آخر**) قائلا: زوجت بنت ابني هذه من ابن ابني هذا وقبلت تزويجها له بمهر كذا ؟ (**فيه وجهان: رجح المعتبرون**) الذين يعتمد قولهم ويعد قولهم وجها، أو موجها كالقاضي حسين والبغوي والإمام والغزالي وغيرهم (**أنه يتولى**) طرفي العقد؛ لثبوت ولايته

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٣٣) والجلالي لم يوجه قول البغوي ؛ بل ورد في حاشية القليوبي بعد عرض قول البغوي : «هو المعتمد»، وفتح الجواد (٣/ ٤١)، والروضة (١٢/ ١٧) كتاب الدعوى والبينات.

عليهما مع قوة ولايته، ووفور شفقته[١]، وقد يخاطب الإنسان نفسه كقول الشاعر:

تطاول ليلك بالأثمد ونام الخلى ولم ترقد[٢]

وقوله:

يا نفس لا تقنطي من زلة عظمت إن الكبائر في الغفران كاللمم [٣]

وبالقياس على بيع مال الطفل من نفسه فيجيب ويقبل.

والثاني: لا يتولى؛ لأن مخاطبة الإنسان نفسه مما لا يُعهد ولا ينتظم، وإنما أجازوا ذلك في البيع للطفل ومنه؛ لعموم البلوى، وكثرة الاحتياج إليه.

وأجيب بما ذكرنا من أن مخاطبة الإنسان نفسه معهود منتظم وقد يحتاج إلى ذلك بأن التمست تزويجها من الجد لابن عمها ولم يكن وليٌّ سواه فيجب عليه الإجابة، فهو كضرورة البيع للطفل، والأحكامُ إذا جوزت لم يلاحظ مواردها.

وعلى الأول لا بد من التلفظ بالإيجاب والقبول كما صورنا في أول المسألة.

(**وابن العم لا يزوج**) بنت العم (**من نفسه**) وإن ثبتت ولايته عليها؛ لإن إنكاح الإنسان من نفسه موجباً وقابلاً مما لم يعهد، ولا يقاس على الجد؛ لأنه إنما يخاطب نفسه لغيره، مع أن ولاية ابن العم لا تقوى قوة ولاية الجد (**لكن يزوجها منه ابن عم آخر في درجته**) بأن كان أخاه من الأبوين (**فإن لم يكن في درجته غيره**) بل كان له أخ آخر من الأب أو ابن ابن عم آخر (**زوَّجها القاضي**) بالنيابة العامة كعند غيبة الولي،

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٢٩٤)، والوسيط في المذهب (٥/ ٧٧).

(٢) قول الشاعر: تطاول ليلك بالأثمد ونام الخلي ولم ترقد
وبات وباتت له ليلة كليلة العائر الأرمد
وذلك من نبأ جاءني وخبرته عن أبي الأسود
هذه الأبيات مطلع قصيدة لامرئ القيس قالها حين أتاه خبر وفاة أبيه المكني بأبي الأسود. ينظر: جامع الشواهد: لمحمد باقر شريف، طبعة قديمة، سنة الطبع (١٣٢١هـ): (٩٦).

(٣) واللَّمم: دون الكَبِيرة من الذّنوب. تهذيب اللغة (١٥/ ٢٥٠)، وينظر: شرح البردة على متن بردة البوصيري في مدح رسول الله ﷺ للشيخ الإمام خالد الأزهري، تقديم: محمد علي حسن، مكتبة الأندلس، مطبعة الإرشاد بغداد، سنة: ١٩٦٦م (ص: ١٥٥).

ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد؛ لبقاء رشده ونظره، فالمانع شيءٌ آخر.

(**وإذا كان الراغبُ**) في النكاح (**القاضيَ**) بأن أراد نكاح من لا ولي لها خاصاً كما يفصح عنه عبارة المنهاج[1]، ويجوز أن يكون المعنى: وإذا كان الراغب الذي هو ابن العم هو القاضيَ وليس في دِرجته غيره (**زوجها**) من القاضي (**مَن فوقه من الولاة**) كالإمام الأعظم ووالي الإقليم (**أو خليفته**) أي: خليفة من فوقه على ما يشعر به كلام الجلالي، وهو أنه عطف على ذلك قوله: «أو مساويه» كخلفاء القاضي، والمعنى: أو كان الراغب أحد خلفاء القاضي فيزوج منه خليفته الآخر، ففهم من هذا أن المراد بالخليفة خليفة من فوقه؛ ليصح عطف المساوي عليه بكلمة «أو»، هذا، وإرجاع الضمير على القاضي مما شاع بين الطلبة، وهو مرضيٌّ عندي.

(**وكما لا يجوز للواحد تولي الطرفين**) سوى الجد على ماتقدم (**لا يجوز أن يوكل وكيلاً لأحد الطرفين**) ويتولى الطرَفَ الآخر بنفسه (**أو وكل وكيلين في أصح القولين**)؛ لأن الوكيل في النكاح سفيرٌ محض، وإنما العاقد هو الموكل فينزل فعله منزلة فعل الموكل، ولا يقاس على خليفة القاضي؛ فإن تصرفه بالولاية دون الوكالة.

والثاني: يجوز؛ لحصول التعدد في صورة العقد وهو المدعى في دفع الاتحاد.

وأما الجد فيجوز له أن يوكل من طرف ويتولى طرفاً وأن يوكل وكيلين بطرفين.

***

الكفاءة في النكاح[2]

(**فصل: إذا زوج الوليُّ**) المنفرد أبا كان أو جداً أو أخا أو عمّاً، حالةَ الإجبار أو غيرَها (**موليَّته من غير كفءٍ برضاها، أو**) زوَّجها (**أحدُ الأولياء المستوين**) كواحد من الإخوة أو من الأعمام مثلاً (**من غير كفءٍ برضاها ورضاءِ الباقين صح النكاحُ**)؛

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٦٣)

(٢) الكفاءة في النكاح: أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في دينها وحسبها ونسبها وبيتها وغير ذلك، يقال: فلان كُفءُ فلانة إذا كان يصلح لها بعلاً. ينظر: لسان العرب (١٢/ ١١٢). والتهذيب (٥/ ٢٩٧).

اتِّباعاً لما صح «أنه ﷺ قال لفاطمة[1] رضي الله عنها - وهي قرشية -: «انكِحِي أُسَامَةَ[2]» [3]، [وأسامة]كلبيٌّ قضاعيٌّ[4] ومن الموالي، وفي صحيح مسلم: «أن أبا حذيفة[5] زوّج ابنة أخيه وليدِ بن عتبة[6] من مولىً له يقال له: سالمٌ[7] وكان بمحضر من الصحابة»[8].

---

(١) فاطمة: وهي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب القريشية الفهرية، صحابية لها أربعة وثلاثون حديثاً وهي أخت الضحاك بن قيس، كانت ذات جمال وعقل، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند استشهاد عمر بن الخطاب. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ٥٤٥)، و الأعلام (٥/ ٣٢٩).

(٢) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، حِب رسول الله ومولاه وابن مولاه، توفي النبي ﷺ وله من العمر عشرون سنة، وأمّه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، استعمله النبي على جيش لغزو الشام، شهد يوم مؤتة مع والده، مات بالمدينة ومات بها، وقيل: بوادي القرى. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢/ ١١٩)، وتهذيب الأسماء (١/ ١١٣-١١٤).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٣٦ - (١٤٨٠)، ولفظه: «عَن فَاطِمَةَ بِنتِ قَيسٍ، أَنَّ أَبَا عَمرِو بنَ حَفصٍ طَلَّقَهَا البَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأرسل إِلَيهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَينَا مِن شَيءٍ، فَجَاءَت رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَت ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيسَ لَكِ عَلَيهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَن تَعتَدَّ فِي بَيتِ أم شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: «تِلكِ امرَأَةٌ يَغشَاهَا أَصحَابِي، اعتَدِّي عِندَ ابنِ أم مَكتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكِ، فَإِذَا حَلَلتِ فَآذِنِينِي»، قَالَت: فَلَمَّا حَلَلتُ ذَكَرتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بنَ أَبِي سُفيَانَ، وَأَبَا جَهمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَن عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انكِحِي أُسَامَةَ بنَ زَيدٍ» فَكَرِهتُهُ، ثُمَّ قَالَ: «انكِحِي أُسَامَةَ»، فَنَكَحتُهُ، فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيرًا، وَاغتَبَطتُ بِهِ».

(٤) كلبي: نسبة إلى بطن من بطون قصي بن كلاب، وقضاعي: نسبة إلى قبيلة قضاعة وهي بطن من بطون حمير المتشبعة من قحطان القاطنة في اليمن، ثم هجرت واستوطنت في بادية السماوة في العراق. ينظر: الرحيق المختوم (ص ١٤) ص (١٠- ١١)

(٥) هو أبو حذيفة بن عتبه بن ربيعة بن عبد شمس، أسلم قبل دخول دار الأرقم، وهاجر إلى الحبشة= مرتين، دعا يوم بدر أباه إلى البراز، استشهد يوم اليمامة سنة اثنتي عشرة للهجرة هو ومولاه سالم . أو إحدى عشرة، ينظر : سير أعلام النبلاء (٣/ ١٠٤ – ١٠٥)، والبداية والنهاية (٦/ ٣٢٢).

(٦) ابنة أخي أبي حذيفة: هي هند بنت وليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، و وليد بن عتبة : هو وليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف. ينظر: سير الأعلام (٣/ ١٠٤-١٠٥).

(٧) سالم مولى أبي حذيفة : من السابقين الأولين البدريين، قيل : هو سالم بن مَعقِل، أصله من إصطخر، أعتقته بثينة بنت يعار الأنصارية وهي امرأة أبي حذيفة، أو سهلة بنت سُهيل، استشهد في اليمامة سنة اثنتي عشرة الهجرية. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ١٠٦ – ١٠٧).

(٨) صحيح البخاري، رقم (٤٠٠٠) بلفظ: «عَن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا، زَوجِ النَّبِيِّ ﷺ : أَنَّ أَبَا حُذَيفَةَ، وَكَانَ مِمَّن شَهِدَ بَدرًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنكَحَهُ بِنتَ أَخِيهِ هِندَ بِنتَ الوَلِيدِ بنِ عُتبَةَ، وَهُوَ مَولًى لِامرَأَةٍ مِنَ الأَنصَارِ».

وفي صحيح البخاري روي: «أن مقداد بن أسود[١]تزوج قرشية»[٢]،- - وهو حبشي[٣] كندي[٤]المولد[٥]، ولأنَّ الكفاءة حقُّها وحقُّ الأولياء، وقد تراضَوا معها على تركها، فليس لأحد الاعتراض على ذلك؛ لأنها خالص حقها وحقهم.

(ولو زوَّجها منه) أي: من غَير الكفء **(الأقربُ برضاها لم يكن للأبعد الاعتراض)** أي: التصدِّي للمنع منه؛ إذ لا ولاية له عليها حينئذ؛ إذ الأبعد ليس بوليٍّ عند وجود الأقرب فهو كالأجنبي، وإطلاقُ الولي عليه تجوُّزٌ.

(ولو زوَّجها أحدُ الأولياء) -ولا حاجة إلى قيد المستوين كما قيده شراح المنهاج[٦]؛لأنَّ الأبعد ليس بوليٍّ، فتعددُ الأولياء لا يكون إلا إذا كانوا مستوين- **(برضاها دون رضا الآخرين)** من غير كفءٍ **(فيبطل النكاح)** من أصله **(أو يصحُّ ولهم)** أي: الآخرين **(الاعتراض بالفسخ)**: وإن أرادوا فسخوا وان أرادوا أجازوا ؟ **(فيه قولان: أصحهما: الأول)** أي: يبطل النكاح من أصله؛ لأنَّ لهم حقاً في الكفاءة كالمرأة.

والثاني: يصح النكاح ولهم الاعتراض في الفسخ؛ نظراً إلى أن النقصان لا يقتضي

---

(١) هو مقداد بن أسود بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة، يقال له مقداد بن أسود؛ لأنه ربيَّ في حجر الأسود بن عبد يغوث الزهري فتبناه، وقيل: بل كان عبداً أسود فتبناه، أسلم قديماً، شهد بدراً والمشاهد كلها توفي سنة ثلاث وثلاثين من الهجرة فصلى عليه عثمان بن عفان وقبرُه بالبقيع. سير أعلام النبلاء (٣/ ٢٤٠- ٢٤١-٢٤٢ - ٢٤٣).

(٢) القرشية هي ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، روي عن رسول الله ﷺأنه قال: «أَنكَحتُ زَيدَ بنَ حَارِثَةَ زَينَبَ بِنتَ جَحشٍ، وَأَنكَحتُ المِقدَادَ ضُبَاعَةَ بِنتَ الزُّبَيرِ بنِ عَبدِ المُطَّلِبِ؛ لِيَعلَمُوا أَنَّ أشرف الشَّرَفِ لِلإِسلَامِ»، رواه أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (المتوفى: ٢٢٧هـ) في سننه المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة: الأولى، (١٤٠٣هـ-١٩٨٢م) - الدار السلفية – الهند: (١/ ١٨٨) قال المتقي الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ) في كنز العمال: (٣١٣): أخرجه الديلمي عن ابن عباس.

(٣) الحبشي: نسبة إلى الحبشة، أي: هو من الاحابيش جنس من السودان. ينظر: القاموس (ص٥٤٢).

(٤) الكندي: نسبة إلى قبيلة كندة التي هي بطن من بطون كهلان المتشعبة من قحطان القاطنة في اليمن، ثم هاجرت الى بحرين فغادرتها الى حضرموت ثم نزلت نجداً. الرحيق المختوم (١٠- ١١).

(٥) صحيح البخاري: (٧/ ٧) رقم (٥٠٨٩)، وصحيح مسلم: (٢/ ٨٦٧) رقم (١٥٤ - (١٢٠٧)، بلفظ: «دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺعَلَى ضُبَاعَةَ بِنتِ الزُّبَيرِ، فَقَالَ لَهَا: «لَعَلَّكِ أَرَدتِ الحَجَّ؟» قَالَت: وَاللَّهِ لاَ أَجِدُنِي إِلَّا وَجِعَةً، فَقَالَ لَهَا: «حُجِّي وَاشتَرِطِي، وَقُولِي: اللَّهُمَّ مَحِلِّي حَيثُ حَبَستَنِي»، وفيها: وَكَانَت تَحتَ المِقدَادِ"، هذا وكلمة المولد محل نظر؛ إذ كندة قبيلة وليست مكاناً.

(٦) النجم الوهاج (٧/ ١١٦)، وتحفة المحتاج (٧/ ٢٧٥)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٧٠).

البطلان، وإنما يقتضي الخيار كما في المعاوضات المالية.

وأجيب بالفرق: بأن الاحتياط في البُضع أشدُّ[من]الاحتياط في الأموال، فيجب التحاشي عما يوجب الخلل.

وتوسط بعضهم بين القولين وقال: إن كان الولي العاقد برضاها عالماً بأن الخاطب غيرُ كفءٍ بطل من أصله؛ لأنه مفوِّت لحقوقهم عمداً، وإن لم يعلم إلا بعد العقد صح؛ لعدم تعرضه لتفويت حقهم ولهم الخيار؛ رعاية لحقهم، وفي الحاوي الكبير ما يقتضي اختيار ذلك، ففي المسألة قولان ووجهٌ[1].

وإنما قيدنا بقولنا: «غير كفءٍ»؛ لأنه لو زوجها أحد الأولياء من كفءٍ برضاها دون رضاء الباقين فليس لأحد منهم الاعتراض، بالاتفاق.

(ويجري القولان) مع توسط الوجه (في تزويج الأب) أو الجد (البكرَ الصغيرة أو البالغة من غير كفءٍ بغير رضاها) قيدٌ للبالغة؛ إذ الصغيرة لا اعتبار برضاها (فيبطل في أصحهما)؛ لأنه تصرَّف على خلاف الغبطة، وتصرفُ وليِّ المال على خلاف الغبطة باطلٌ، فالأولى أن يبطل تصرف وليِّ البضع؛ لأنَّ الاحتياط في البضع أولى.

(ويصح في الثاني)؛ لما مرَّ: أن النقصان لا يقتضي البطلان، بل الخيارَ (وللبالغة الخيار) في الحال إن علمت، وإلا فحين علمَت بذلك (وللصغيرة إذا بلغت في الثاني)؛ لما ذكرنا من التعليل.

ومن الأصحاب من قطع بالبطلان في البالغة؛ لأنَّ حقها ثابت في الحال، وأجرى القولين في الصغيرة.

ومنهم من عكس؛ لأنَّ الصغيرة أحوج إلى الاحتياط في أمرها، ففي المسألة ثلاث طرق[2] فاعرفها، ولعل المصنف لم يطلع على ذلك، أو كانَ ذلك من متأخريه.

(والتي يلي أمرها السلطانُ) التي لا ولي لها خاص، دون التي يلي أمرها لغيبة الولي

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٩٩-١٠٠).

(٢) الطرق الثلاثة: أظهرها: أن في المسألة قولين: أصحهما: أن النكاح باطل، والثاني: يصح ولهم الخيار، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، والطريق الثالث: القطع بالقول الثاني. العزيز (٧/ ٥٨٠).

أو عضله أو إحرامه؛ فإنّه لا يجري في بطلانه خلاف وإن اقتضته عبارة الكتاب (**إذا التمست تزويجها من غير كفءٍ فأصحُّ الوجهين أنه لا يجيبها إليه**) حتماً، فلو امتثل ملتمسَها بطل النكاح؛ لأنه نائبٌ عن الولي فهو كالوكيل شرعا، فيجب أن يراعيَ ما هو حظ الموكَّل فيه؛ لأنَّ العار لا ينقطع بانقطاع الأولياء.

والثاني: يجيبها ويصح امتثالها؛ صوناً لها عن الوقوع في الفتنه، وعن المخاشنه في المعاشرة مع من لم [تُعيِّنه]. وبه قال والدُ الإمام والإمامُ والغزاليُّ، واختاره السبكيُّ والبلقينيُّ[1].

وقال ابنُ الرفعة: ما قاله الرافعي والنووي من عدم الصحة مما لا وجه له وليس للشافعي فيه نص، قال العراقي: «وقولهما مخالف لأكثر العلماء»[2].

***

الكفاءة تعتبر في طرف الرجال للنساء دون العكس

اعلم: أن الكَفاءة تعتبر في النكاح، وتعتبر في طرف الرجال للنساء دون العكس؛ للزوم النكاح في حقهن، ولأنَّ الاستنكاف إنما هو في كون الخسيس مستفرِشاً، لا في كون الخسيسة فراشاً.

والأصل في الكفاءة قولُه ﷺ: **«لا يُزَوِجُ النِّساء إلا الأولِياء، ولا يُزوجُوهُنَّ إلا مِنَ الأَكفاء»**[3]، والحكمة: أن المصالح والمعاشرة إنما يتم بين المتكافئين غالباً، فشُرط التكافؤُ؛ ليتمَّ ما هو المقصود من النكاح.

***

---

(١) ينظر: النهاية (١٢/ ٩٨)، والعزيز (٧/ ٥٧٩)، والوسيط (٥/ ٨٤)، والمحلي (٣/ ٢٣٥)، والمغني (٣/ ١٦٥).

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٥٧٩)، ومغني المحتاج (٣/ ١٦٥). (٣١٧٠) اللوحة (٠١١٨٥)

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٣٥٨)، رقم (٣٦٠١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢١٥) رقم (١٣٧٦٠)، وقال فيه: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ بِمَرَّةٍ.

خصال الكفاءة

وقال نوَّر اللهُ ضريحَه: (**وخصالُ**[1]**الكفاءة**) أي: الصفاتُ التي تلاحظ في الزوجة ليلاحَظَ مثلها في الزوج على ما اعتبره الشرع خمسٌ على الترتيب الآتي:

إحداها: هذه، وهي (**السلامة عن العيوب التي تثبت بها الخيار**) على ما يأتي في موضعها (**فمن به بعضها**): من جنون، أو جذام، أو برص (**لا يكون كفؤاً للسليمة عنها**)؛ لأنَّ النفس تأبى عن معاشرة من به مثل ذلك إما تعايفاً [2] جبلِّياً، أو تعييراً اختيارياً[3].

فلو كان بها عيب أيضاً: فإن اختلف العيبان كالجذام والبرص، والجنون وأحدِهما، فلا كفاءة بينهما، وهو ظاهر؛ لاختلاف ضرر العيبين، والتعافي والتعيير، وإن اتفق العيبان: فإذا كان ما بالرجل أكثر فلا كفاءة أيضاً، وإن كان ما بها أكثر ففيه وجهان: **أحدهما**: أنهما كفؤان؛ لأنها أخسُّ منه، وملاحظةُ الكفاءة لها.

والثاني: أنهما ليسا كفأين؛ لأنَّ الإنسان يستنكف من غيره ما لا يستنكف من نفسه، وفي المثل: «**النفس عمياء في مشاهدة عيبها، وبها أربعة أعين في مشاهدة عيب الغير**». وهذا هو الأصح عند المتأخرين.

ولو كان الرجلُ مجبوباً[4] والمرأةُ رتقاء، أو قرناء[5] ففيه طريقان : **أحدهما**: طردُ الخلاف.

والثاني: القطع بالكفاءة؛ إذ لا تعافي للنفوس في مثل ذلك العيوب.

(و) الثانية (**الحرية**) وهي من الخصال الجميلة؛ لأنَّ الرقيق ملتحقٌ بسائر الأموال في دخوله تحت[اليد العادية]، وفي التقويم كالبهائم، وتداوله بين الناس بالبيع والشرى والهبة، ويكون ملكاً للحر [مأمورا] بخدمته (**فالرقيق ليس كفؤاً للحرة أصليه كانت أو عتيقة**) أما إذا كانت أصلية فظاهر؛ لانحطاط رتبة الزوج عنها في المعاني التي

---

(١) الخَصلةُ: الفضيلة والرذيلة تكون في الأنسان، وقد غلب على الفضيلة. ينظر: لسان العرب (٣/ ١١٢).

(٢) عاف الشيء يعافه عَيفاً وعِيافه وعِيافاً: كَرِهَهُ. ينظر: لسان العرب (٩/ ٥٠٠).

(٣) عيَّره ذنبَه/ عيرَّه بذنبه: نسبه إلى العار، قبَّح عليه صفاتِه وفعلَه. معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٥٨٢).

(٤) المجبوب: الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه. ينظر: لسان العرب (٢/ ١٦١).

(٥) الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه ولا يستطاع جماعها، والقرناء من النساء: التي في فرجها مانع يمنع سلوك الذكر فيه. لسان العرب (٥/ ١٣٢)، و (١٣/ ٣٣١).

[ذكرناها]، فتُعيَّرُ بأنها فراشٌ لأخسِّ الإنسان مع أنها بعيدة مما فيه أصلاً.

وأما العتيقة؛ فللحوق العار أيضاً، وتضررها بقلة النفقة؛ إذ العبيد لا ينفقون على الزوجات إلا نفقة المعسرين، ولذا خيَّر الشارعُ الإماء في فسخ النكاح إذا أعتقن تحت الأرقّاء.

(**والعتيق ليس كفؤاً للحرة الأصلية**)؛ لما في المستدرك: «**إن المَوالِيَ لَيسُوا أكفاءَ لِلحَرائِر**»[1]، ولم يفرق بين الحرة الأصلية والعتيقة. (**والعتيقة والعتيق كفؤان**)؛ لاستوائهما في مس الرق، فمن مس الرق أحدَ آبائه ليس كفؤاً لمن لم يمس أحداً من آبائها، أو مسَّ لكن أباها الأبعد: بأن كان أبو الزوج رقيقاً وأبو أبي المرأة مثلاً.

وهل الرقُّ من الأمهات مؤثر...؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه مؤثر، وإليه يميل كلام المصنف في الكبير حيث قال: «ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثراً».

والثاني: أنه لا يكون مؤثراً، ونسبه النووي على مفهوم كلام الأكثرين، وصرح به أبو يحيى اليمني حيث قال: «من ولدته رقيقةٌ كفؤٌ لمن ولدَتها حرةٌ»؛ لأنَّ الإنسان يتبع الآباءَ دون الأمهات[2].

(و) الثالثة (النسب)، وهي من الخصال التي يفتخر بها الإنسان، فيتأثر في الشرف والخسة، فمن يُنسب إلى من يُتشرف به بالنسبة إلى مقابله فهو أشرف منه، كالعرب بالنسبة إلى العجم؛ فإنَّ الله فضَّلهم على من سواهم (**فالعجميُّ ليس كفؤاً للعربية**)؛ لشرفهم بكون رسول الله منهم.

---

(١) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ويرى الشيخ أحمد درويش الباباني أنه يقرب منه معنى قوله ﷺ: «**العَرَبُ بَعضُهُم أكفَاءٌ لِبَعضٍ قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ وَالمَوَالِي بَعضُهُم أكفَاءٌ لِبَعضٍ قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إلَّا حَائِكٌ أو حَجَّامٌ**»، السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢١٨)، رقم (١٣٧٦٩) قال البيهقي: "هَذَا مُنقَطِعٌ بَيْنَ شُجَاعٍ وَابنِ جُرَيجٍ حَيثُ لَم يُسَمِّ شُجَاعٌ بَعضَ أصحَابِهِ، وَرَوَاهُ عُثمَانُ بنُ عَبدِ الرَّحمَنِ، عَن عَلِيِّ بنِ عُروَةَ الدِّمَشقِيِّ، عَنِ ابنِ جُرَيجٍ، عَن نَافِعٍ، عَنِ ابنِ عُمَرَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ وَرُوِيَ مِن وَجهٍ آخَرَ عَن نَافِعٍ وَهُوَ أيضا ضَعِيفٌ بِمَرَّةٍ.

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٥٧٤)، والروضة (٥/ ٣٩٧)، والبيان (٩/ ٢٠٠- ٢٠١).

والمراد بالعجم ما سوى العرب من الترك، والديلم[1]، والجيل[2]، والقبط[3]، والهند، والفرس، والكرد[4].

والاعتبار بالآباء، فمن كان أبوه عجمياً وأمه عربيةً ليس كفؤاً لمن [كان]أبوها عربيًّا وأمها عجمية، ومن أمها عربية وأبوها عجمي فهو كفؤٌ لمن أبواه عجميان على الأشهر.

(ولا غيرُ القرشي[1]) من سائر العرب (كفؤاً للقرشية)؛ لأنَّ القريش أفضلُ قبائل العرب، وروى الربيع عن الشافعي بلاغاً: «أنه ﷺ قال: قَدِّموا قُرَيشاً ولا تَقَدَّمُوها»[6]

---

(١) الديلم: إقليم في إيران واقعة في الجنوب الغربي من شاطيء بحر الخزر تعرف مناطقها السهلية بالجيل، والجبلية بالديلم، كانت في القديم إحدى الولايات الفارسية، إلا أن أهلها لم يكونوا من العنصر الفارسي، يطلق عليهم اسم الديالمة أو الجيل، ونبغ فيها رجال شجعان وعلماء أجلاء، والديالمة جيلُ سموا بأرضهم. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٥٤٤)، والدولة العباسية للشيخ محمد خضري بيك، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ) -مؤسسه المختار القاهرة: (ص٣٤٨).

(٢) الجيل: ويقال: الجيلاني نسبة إلى جيل: وهي بلاد متفرقه من وراء طبرستان و يقال لها: جيلان وكيلان .وليس في جيلان مدينة كبيرة انما هي قرى في مروج بين الجبال، ينسب إليها جيلاني وجيلي، وبلاد جيلان واقعة في الجنوب الغربي من شاطئ بحر الخزر. ينظر : الدولة العباسية (ص٣٤٨)، والبداية والنهاية (١٢/ ٢٥٤)، ومعجم البلدان (٢/ ٢٠١).

(٣) القبط أو الأقباط: هم سكان مصر الأصليون الذين يتكلمون بلغتهم المصرية القومية القديمة وهي فرع من اللغات الحامية، استعملها الفراعنة واحتفظ بها العامة وأهل الأرياف، . ينظر: معجم البلدان: الطبعة الثانية (١٩٩٥م): (٤/ ٣٨٤) .

(٤) الكرد: شعب من الشعوب الآرية، ويتكون هذا الشعب من القبائل القاطنة أصلًا في كردستان كالعيلاميين، والكوتيين، واللولويين، والكاسايين والخالديين وغيرهم، ومن الموجات البشرية المنحدرة بفعل الكوارث الطبيعية- من ناحية بحر خزر واستوطنت وتجشنت مع السكان الاصليين لكردستان، وهي الأراضي الممتدة من جبال آرارات شمالاً، وجبل حمرين جنوبا وأقصى كردستان شرقاً، وولاية ملاطية غرباً. ينظر: مقدمة عبدالرحمن هەژار مترجم كتاب شرفنامه تأليف الأمير شرف الدين . سنة (١٣٩١هـ - ١٩٧٢م). مطبعة : النجف الاشرف (ص٩٧).

(١) القرشي نسبة إلى قريش بن بدر بن يخلد بن النضر بن كنانه بن عدنان، جد قديم من أهل مكة كان وكيل بني كنانه في تجارتهم فاذا اقبلت القافلة يقال: قدمت عير قريش فغلب لفظ قريش على من كان في عهده من بني النضر بن كنانة. ينظر: الأعلام (٦/ ٣٧): (ص٣٧)، والبداية والنهاية (٢/ ٢١٧ ٢١٧- ٢١٩) .

(٦) مسند الشافعي- ترتيب سنجر (٤/ ٥٢)، رقم (١٧٧٦)، وشعب الإيمان للبيهقي (٣/ ١٥٥)، رقم (١٤٩٠)، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٢/ ٣٦)، رقم (٥٧٩): وهو ضعيف، وورد في فتح الباري (٦/ ٥٣٠)، رقم (٣٣٠٥) وقال فيه: أخرجه عبد الرزاق باسناد صحيح لكنه مرسل وله شواهد، وقد جمعت في ذلك تاليفاً سميته لذة العيش بطرق الأئمة من قريش.

(ولا غيرُ الهاشمي[1] **والمطَّلبي**[2] **)كفؤاً (للهاشمية والمطلبيه)**؛ لحديث مسلم في ذلك: «**إنَّ اللهَ اصطَفَى كِنَانَةَ مِن وَلَدِ إسمَاعِيلَ، وَاصطَفَى قُرَيشًا مِن كِنَانَةَ، وَاصطَفَى مِن قُرَيشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصطَفَانِي مِن بَنِي هَاشِمٍ** .... الحديث)[3]، وبنو هاشم، وبنو المطلب سواء؛ لما في البخاري: «**أنه ﷺ قال: نَحنُ وبَنوا المُطَّلِب شَيءٌ واحِد**»[4].

وما يقال: -إنه لا تفاضل في الأكفاء في قريش وإن كان أفضلَهم بنو هاشم؛ لأنَّ النبي ﷺ زوَّج ابنتيه[5] من عثمان وهو أمويٌّ، وزوّج عليُّ بنُ أبي طالب ابنته من عمر بن الخطاب وهو عدويٌّ[6]، وزوَّج حسينُ بن علي فاطمةَ الصغرى[7] من أبان بن عثمان[8]-مجابٌ: بأن ذلك محمولٌ على اتّفاق الولي والموليَّة على ذلك، فكانت الكفاءة حقّاً لهما وقد تركاها.

ثم ما سوى القرشيِّ من العرب بعضهم أكفاءُ بعض على ما نقلهُ النووي عن أكثر الأصحاب وارتضاه[9].

(والظاهر) من الوجهين **(اعتبار النسب في العجم كما يعتبر في العرب)** وبه قال

---

(١) **الهاشمي**: نسبة إلى هاشم بن عبد مناف بن قصي. الرحيق المختوم (ص:١٤).

(٢) **المطلبي** : نسبة إلى مطلب بن عبد مناف بن قصي. ينظر: الرحيق المختوم (٤٠- ٤١).

(٣) صحيح مسلم، رقم (١ - (٢٢٧٦).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣١٤٠)، رقم (٣٥٠٢)، رقم (٤٢٢٩).

(٥) ابنتاه هما رقية: وهي بنت رسول الله ﷺ وأمها خديجه، تزوجها عُتبة بن أبي لهب، وفارقها قبل الدخول، أسلمت مع أمها واخواتها، ثم تزوجت عثمان بن عفان فولدت منه عبد الله، ثم هاجرت إلى المدينه، فمرضت وماتت والمسلمون ببدر، وأم كلثوم : هي بنت رسول الله ﷺ من خديجة، أسلمت وهاجرت بعد أبيه ﷺ، فلما توفيت أختها رقية تزوج بها عثمان بن عفان سنة ثلاث وتوفيت في شعبان سنة تسع من الهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء: (٣/ ٥٠٥-٥٠٥).

(٦) العدوي: نسبة إلى أحد أجداد عمر بن الخطاب وهو عديّ بن كعب. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢/ ٥٠٩).

(٧) **فاطمة الصغرى**: هي بنت علي بن أبي طالب من فضليات النساء روت الحديث، وروي عنها، توفيت سنة سبع عشرة ومائة الهجرية. ينظر: الأعلام (٥/ ٣٢٨).

(٨) أبان بن عثمان: هو أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص التابعي الكبير، يلتقي مع رسول الله ﷺ في عبد مناف، سمع عن أبيه وزيد بن ثابت، وروي عنه الزهري وعمر بن عبد العزيز وخلائق غفيرة، واتفق العلماء على أنه ثقة، توفي سنه خمس ومائة. تهذيب الأسماء (١/ ٩٧)، والبداية والنهايه (٩/ ٢٢٣).

(٩) ينظر: الروضه (٥/ ٣٩٧).

الإمام والغزالي[١]؛ لأنَّ العجم يفرقون بين أشرافهم وأراذلهم في المجالس والمحاورات، ويستنكف بعضهم عن بعض، وليس ذلك إلا لاعتبارهم النسب.

والثاني: لا يعتبر؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا يفتخرون بها افتخارَ العرب.

وردَّ بما يشاهد فيهم من اعتبار ذلك، لاسيَّما الفرس منهم.

فعلى الأصح النظر أولاً في أنواع العجم ثم في أصناف النوع:

أما الأول: فالفرس أفضل من سائر أنواع العجم؛ لقولهﷺ: **«لَو كانَ الدِّين مُعَلَّقاً بِالثُّريا لَتناوَلتهُ قَومُ مِن أبناءِ فارِس»**، [٢] ولأنّ أكثر سلاطين العجم كانوا من الفرس.

ثم بنو إسرائيل؛[٣] لكثرة الأنبياء فيهم، ثم جرهم[٤]؛ لأجل هاجر[٥]، ثم القبط؛ لأنَّ لهم صهارة مع قريش؛ لأجل مارية [٦]، ثم الترك، ثم الروم، ثم الديلم ثم الجيل، ثم الحبشة، ثم الكرد.

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٧٤).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٤٨٩٧)، وصحيح مسلم، رقم (٢٣١ - (٢٥٤٦) بلفظ: «لَو كَانَ الإيمان عِندَ الثُّرَيَّا، لَنَالَهُ رِجَالٌ مِن هَؤُلَاءِ».

(٣) بنو اسرائيل: ويقال لهم عبرانيون وعبريون، ودعوا اسرائيلين وبني إسرائيل نسبة إلى إسرائيل نبي الله يعقوب فأطلق الاسم بنوا إسرائيل على جميع الأسباط من عقبه، ثم على فئة منهم إلى أن انقرضت، فعمهم الاسم جيعاً. ينظر: اليهود في القران لعفيف طباره، الطبعة الحادية عشرة ١٩٨٦)- دار العلم للملايين، بيروت .لبنان: (ص١١).

(٤) جرهم: قبيلة عربيه عريقة قديمة تنتسب إلى جرهم بن قحطان الجد الجاهلي اليماني القديم، وكان له ولبنيه ملك الحجاز، ولما بني البيت الحرام بمكة كان لهم أمره، وأوّل من وليه منهم الحارث بن مضاض إلى أن غلبتهم عليه خُزاعة فهاجروا عائدين إلى اليمن. ينظر: الأعلام للزركلي (٢/ ١١٠).

(٥) هاجر: هي التي أهداها ملك مصر الجبار إلى سارة زوجة إبراهيم بعدما رأى منها ما رأى من قوة الإيمان، والتأثير المعنوي الذي حال دون أن ينال الجبار منها، ثم أهدتها إلى زوجها إبراهيم فولدت له إسماعيل، ثم ذهب إبراهيم بهاجر و إسماعيل ووضعها حيث مكة اليوم، فزمزمت بئر زمزم وفجرتِ بالماء فأتت قبيلة جرهم وأقامت على الماء بإذن من هاجر، فشب إسماعيل وتزوج منهم بامرأة وتعلم منهم العربية. ينظر: قصص الانبياء لابن كثير، سنة الطبع (١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م)-دار ومكتبة الهلال بيروت- لبنان: (ص١٤٠- ١٤٦).

(٦) مارية: هي الجارية التي أهداها المقوقس عظيم القبط ملك مصر والإسكندرية إلى رسول اللهﷺمع جارية أخرى، اسم الأولى مارية، والثانية سيرين، فاتخذ النبي مارية سرية له، وهي التي ولدت له إبراهيم، واما سيرين فأعطاها لحسان بن ثابت الانصاري، وهاجر أم إسماعيل أيضاً من الأقباط، فقال رسول اللهﷺ«إذا فتحتم مصر فاستوصوا بالقبط خيراً فإنّ لهم صهراً». ينظر: الرحيق المختوم (ص ٣٢٤-٣٢٣)، ومعجم البلدان (٥/ ١٣٨).

وأما الثاني - أي: النظر في أصناف النوع - : فمن بني إسرائيل أفضلهم بنوا النقباء الاثني عشر[١]، ومنهم بنو يوشع[٢]، وبنو كالب بن أفراهم[٣]، ومن القبط أبناء من آمن بيوسف أو بموسى، ومن الحبشة أولاد النجاشي[٤] الذي آمن بنبينا ﷺ، ومن الروم أولاد مقوقس[٥]، وابطحن[٦]، وإسكندر[٧].

ومن الترك أولاد بشتك؛ للخلاف في نبوته[٨]، ومن الديلم أولاد سرساب بن ناعم[٩]؛ لأنَّ له

---

(١) بنو النقباء الاثني عشر: ذكر أن الله أمر موسى وهارون أن يعُدّا بني إسرائيل على اسباطهم، وأن يجعلا على كل سبط اميراً وهو النقيب، وذلك ليتأهبو لقتال الجبارين عند الخروج من التيه . وهؤلاء الأسباط هي: ١-سبط روبيل نقيبه اليصور، ٢-سبط شمعون نقيبه شلوميئيل، ٣-سبط يهوذا نقيبه نحشوم، ٤-سبط ايساخر نقيبه نشائيل، ٥-سبط يوسف نقيبه يوشع، ٦-سبط ميشا نقيبه جمليئيل، ٧-بنيامين نقيبه ابيدن، ٨-سبط حاد نقيبه الياسان، ٩-سبط اشيل نقيبه فجعيئيل، ١٠-سبط دان نقيبه اخيعزر، ١١-سبط نفتالي نقيبه اخيرع، ١٢-سبط زبولون نقيبه الباب بن حيلون . فعليه كان لاثني عشر سبطا اثني عشر نقيبا وهؤلاء هم النقباء الاثنا عشر من بني إسرائيل. البداية والنهاية (١/ ٣٢٩-٣٣٠).

(٢) بنو يوشع : أي الأفضل من بني إسرائيل أبناء واحفاد يُوشع بن نون بن إفرائيم بن يوسف بن يعقوب بن اسحق بن إبراهيم الذي قضى على ملك العماليق وهو السميدع. ينظر : مروج الذهب للمسعودي (١/ ٥٦).

(٣) بنو كالب بن أفراهم : وهم أبناء واحفاد كالب بن يوفن بن بارص بن يهودا الذي قام في بني إسرائيل بعد يُوشع، وعلى هذه الرواية فهو ليس ابن افراهم بل ابن يوفنا بن بارص بن يهودا . ينظر : مروج الذهب (١/ ٥٧) .

(٤) النجاشي : هو أصحمة بن الأبجر عظيم الحبشة الذي بعث إليه النبي كتاباً مع عمرو بن أمية الضمري في آخر سنة ست أو في المحرم من سنة سبع من الهجرة يدعوه إلى الإسلام ووضع الكتاب على عينه ونزل عن سريره فأسلم، توفي النجاشي سنة تسع من الهجرة. الرحيق المختوم (ص٣٢٠- ٣٢٢).

(٥) مقوقس : هو جريج بن متي الملقب بمقوقس ملك مصر والإسكندرية الذي بعث إليه النبي كتاباً مع حاطب بن أبي بلتعة يدعوه إلى الإسلام، فاخذ مقوقس كتاب النبي ﷺ وجعله في حق من عاج وختم عليه، ثم كتب إلى رسول الله ﷺ بكتاب، واهدى إليه جاريتين مارية وسيرين. الرحيق المختوم: (٣٢٢- ٢٢٣).

(٦) ابطحن : لم أقف له على الترجمة .

(٧) إسكندر المقدوني: هو إسكندر بن فيلفوس، وكان أبوه من أهل بلدة يقال لها: (مقدونية)، وكان ملكاً على مقدونية وغيرها من البلاد، فصالح دارا بن دارا ملك بابل على خراج يحمله إليه في كل سنة، فلما مات فيلفوس ملك بعده إسكندر واستولى إسكندر على بلاد الروم أجمع، ثم امتنع من حمل الخراج الى دارا، فغضب عليه فاعلنا الحرب والتقيا فهزم دارا ملكَ بابل وما حولها فاستولى إسكندر على بلاده، ثم ملك العراق والشام ومصر والجزيرة، فسار إلى أرض الهند واستولى عليها ومن ثم توجه إلى الصين فتصالح مع ملكها ومضى إلى أن وصل إلى ديار ياجوج ومأجوج فبنى السد المنيع المعروف، ثم قفل راجعاً إلى العراق فمات في شهرزور، وحمل إلى أمّه بالاسكندرية، كان إسكندر أيام إبراهيم الخليل. ينظر: الكامل في التاريخ (١/ ١٥٩-١٦٢)، والطبري (١/ ٢٥٦).

(٨) لم نقف له على ترجمة بشتك.

(٩) سرساب : لم نعثر له على الترجمة .

آثاراً جميلاً، ومن الجيل الصفارية؛[١] لشرفهم بسريب بن سلمون[٢]، ومن الكرد الكنجويون؛[٣] لكثرة شفقتهم على العامة، ووفور اتِّباعهم لأهل السنة، وأخرتُ أصناف الفرس لكثرتها: فالفيشدادية[٤] أفضل من غيرهم. وهم أولاد شهريارامان[٥] ومنوجهر[٦] وأفريدون[٧]

---

(١) **الصفارية**: يُنسبون إلى يعقوب بن ليث الصفار. تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٦٥-٦٧).

(٢) **سريب**: لم نعثر له على ترجمته.

(٣) **الكنجويون**: وهم أمراء الكرد الشداديون اللذين اتخذوا مدينة (گنجه) الواقعة في جنوب يريفان عاصمة لملكهم، وإليها نسبتهم، وكانوا يتبعون المذهب السني ويذبون عنه كما كانوا امراء عادلين محسنين مع محكوميهم أياً كانت جنسيتهم ولغتهم، وهؤلاء الأمراء هم: محمد بن شداد بن قرطق في مدينة (دوين): (٣٤٠هـ - ٩٥١م). وعلي لشكري الأوّل بن محمد في مدينة (گنجة) (٣٦٠هـ - ٩٧١م). مرزبان بن محمد في مدينة (كنجة) (٣٦٨هـ - ٩٧٨م). فضل الأوّل بن محمد في مدينة (گنجة) (٣٧٥هـ - ٩٨٥م). علي لشكري الثاني في مدينة (گنجة) (٤٢٥هـ) - ١٠٤٩م.

انوشيروان بن لشكري في مدينة (گنجة) (٤٤٠هـ - ١٠٤٩م).

فضل الثاني بن شافور في مدينة (گنجة) (٤٥٩هـ - ١٠٦٧م). فضل الثالث في مدينة (گنجة) (٤٦٦هـ - ١٠٧٣م). ينظر: ظهور الكرد في التأريخ، للدكتور جمال رشيد أحمد: (١/ ٢٩٢-٢٩٤)، الطبعة الأولى، مطبعة وزارة التربية - اربيل - سنة ٢٠٠٣ م، و نفس المصدر (١/ ٤٦٣-٤٦٧)، ط. الثانية ٢٠٠٥ م).

(٤) **الفشدادية أو الفيشدادية**: نسبة إلى ملك فيشداذ الذي ملك أربعين سنه - معنى فيشداد أول حاكم، ملك بعده طهمورث بن نوجهان ثلاثين سنه ثم ملك اخوه جمشيد سبعمائة وست عشرة سنة، ثم ملك بيوراسب بن أرواندااست ألف سنه ثم ملك أفريدون بن أثفيان خمسمائة سنة، ثم ملك منوجهر مائة وعشرين سنة، ثم ملك أفراسياب التركي اثنتي عشرة سنة، ثم ملك زوُ بن تهماسف ثلاث سنين، ثم ملك كرشاسب= تسع سنين. ينظر: الكامل (١/ ٢١٩-٢٢٠).

(٥) **شهريارامان**: لم نقف له على الترجمة.

(٦) **منوجهر**: هو من ولد إيرج بن أفريدون أخفى أمر ولادته خوفاً من بطش عميه طوج وسلم أو أشرم، ذهب إلى جده أفريدون فتوسم فيه الخير، وهو أول من حفر الخنادق، وجمع آلات الحرب، وقيل: ان موسى عليه السلام ظهر في ستة ستين من ملكه، وكان مدة ملكه مائة وعشرين سنة. الكامل (١/ ٩٣-٩٤).

(٧) هو أفريدون بن اثغيان من ولد جمشيد، أمر الناس بعبادة الله والإحسان ورد المظالم، ورد عليهم ما كان الضحاك غصبه منهم، وكان تمام ملكه خمسمائة سنة ينظر: الكامل: (١/ ٤٧).

وجمشيد[1] وطهمورش[2] وهوشنج[3]، وكيومورث[4].

وأفضلهم أولاد هوشنج؛ لأنه هو ارفخشد[5] بن سام[6] بن نوح، وله كتاب يقال له: الجاودانْ الكبير[7]، وأكثر العجم على انه نبيٌّ، ثم أولاد منوجهر؛ لأنهم آمنوا بموسى على نبينا وعليه السلام ثم بوصية أبيهم. ثم الكيانية أفضل من غيرهم، وهم أولاد كيقباد[8]، وكيكاوس[9]، وكيخسرو[10]،

---

(١) جمشيد: هو جم بن ويونجهان وقيل له: جمشيد؛ لجماله لأنَّ جم بمعنى القمر والشيد: الشعاع، ملك بعد طهمورث الأقاليم السبعة وعقد التاج على راسه، بني قنطرة على دجلة بقيت إلى أن خربها إسكندر، ثم طغى فقتله بيوراسب: الكامل (١/ ٣٧-٣٨).

(٢) طهمورش: طهمورث أو طهمورش بن ويونجهان -يعني خير أهل الأرض- ابن حبايداد بن أو شهنج، عقد على رأسه التاج وملك الأقاليم، وابتنى مدينة سابور بفارس وكان محموداً في ملكه مشفقا على رعيته. ينظر: الكامل (١/ ٣٥).

(٣) هوشنج: هو الملك طهمورث الذي مرت ترجمته اعلاه وهو ارفخشد بن سام بن نوح.

(٤) كيومورث: زعم أكثر الفرس بأنه هو آدم، فيما زعم بعضهم أنّه ابن آدم لصلبه من حواء، ويرى بعض آخر أنه إنما هو حام بن يافث بن نوح، وأنه كان معمرا نزل جبل دنباوند من جبال طبرستان، تملك بها وبفارس ثم ملك أولاده بابل. الكامل (١/ ٢٧-٢٨).

(٥) ارفخشد بن سام بن نوح: كانت امرأة سام تسمي (صلب) ابنة بتاويل بن محويل فولدت ارفخشد واشوذ واوز وارم، زعم أهل التوراة: أن ارفخشد ولد بعد أن كان عمر سام مائة وستتان، وكان جميع عمر سام ستمائة سنة، وكان تمام عمر أرفخشد أربعمائة وثمانية وثلاثين سنة. الكامل (١/ ٤٤-٤٦).

(٦) سام: هو سام بن نوح بن ملك بن متو شلخ بن خنوخ وهو الإدريس النبي ﷺ، وكان سام بن نوح هو أبو العرب وفارس والروم وغيرهم من الأقوام. ينظر: الكامل (١/ ٣٥-٤٤).

(٧) كتاب ملك الفرس هو شنك هو "جاودان خرد" لا جاودان الكبير، وقد عربه حسن بن سهل وزير المأمون ولخصه في تعريبه. ينظر: كشف الظنون (١/ ٥٧٧- ٥٧٨).

(٨) هو كيقباد بن راع بنْ ميسرة بن نوذر بن منوجهر، سخر مياه الأنهار والعيون لشرب الارض، وحدها بحدودها، واخذ العشر من غلاتها، أقام بالقرب من نهر بلخ. ينظر: الكامل (١/ ١١١).

(٩) كيكاوس: وهو ابن كيبة بن كيقباد الملك، كان يسكن ببلخ، ولد له ولد غاية في الجمال سماه سياوحش، وضمه إلى رستم بن دستان فعلمه ما ينبغي تعليمه ورده إلى أبيه فسرَّ به، فاعجبت به زوجة أبيه سودابه ابنة افرا سياب ملك الترك، وللخلاص منها طلب الإذن من أبيه لمقابلة ملك الترك، ثم استأمن من أفراسياب فأمنه وزوجه ابنته ثم قتله ظلما وغدرا فاصبح دمه أمثولة في التاريخ، ثم أرسل كيكاوس جيشاً عرمرما برئاسة رستم إلى أفراسياب فقتل له ابنين ومزق قوته ثأراً لابنه، توفي كيكاوس وكان ملكه مائة وخمسين سنة. ينظر: الطبري (١/ ٣٥٧-٣٦٠).

(١٠) كيخسرو: وهو كيخسرو بن سياوحش بن كيكاوس، وأمّه سفافريد ابنة أفراسياب ملك الترك، فلما ملك جميع الأمراء وأعدَّ جيشاً لمقاتلة الترك جمع جمعاً لا يعد ولا يحصى فحاصر الترك من أربعة جهات، وضرب لاسيا جودرز، فسقط لافراسياب عسكر بعد عسكر إلى أن جاء بنفسه ومن بقي معه فلقي كيخسرو فاقتتلوا قتالاً لم

وبهراسب[١]، ووشتاسف[٢]، وبهمن[٣]، وأفضلهم أولاد بهمن؛ لتشعب سلاطينهم منه. ثم الأشقانية[٤]: وهم أولاد أشقان بن أشقان[٥] وشابدر بن أشقان[٦] وبهرام بن شابدر، وبلاش بن بهرام[٧]، وهرمز بن بلاش، وفيروز بن هرمز[٨] وبلاش بن فيروز، وخسرو بن بلادان[٩]، وأردوان بن بلادان[١٠] وجودرز بن أشقان[١١]، وأفضلهم أولاد شابدر بن أشقان؛ لأنَّ آثارهم الجميلة أكثر من أن تحصى.

يسمع بمثله واشتد الأمر عليهم وظفروا به وأتوا به إلى كيخسرو، فسأله لغدره لأبيه فلم يكن عنده حجة، فأمر بذبحه كما ذبح هو أباه، وبعد أخذ الثأر لأبيه زهد عن الدنيا وترك الملك وعهد إلى بهراسب وغاب عن الأعين فلم يعلم له الخبر. ينظر: الكامل (١/ ١٤٥).

(١) هو بهراسب بن كيوخي بن كيكاوس، فلما ملك اتخذ لنفسه سريراً من الذهب، وبنى مدينة بلخ، ودون الدواوين، حمل إليه ملوك الهند والروم والمغرب الخراج، أوصى لابنه وشتاسف بالملك ثم فارق الدنيا وتنسك واشتغل بالعبادة وكان مدة ملكه مائة وعشرين سنة. ينظر: الكامل (١/ ١٤٥).

(٢) هو وشتاسف بن بهراسب بن كيوخي بن كيكاوس، في عهده ظهر زردشت، حضر بين يدي وشتاسف وشرح له دينه فاعجبه، وقهر الناس على أتباعه، فآمن به وكانوا قبل ذلك يدينون بدين الصابئة، صالح الأتراك ثم أشار عليه زردشت بقتالهم فقاتلهم وهزمهم، ثم عاد الترك مرة أخرى واستولوا على بلخ وقتلوا له ولدين وسبوا بنتين وأخذوا العلم الأكبر بدرفش كاويان، أطلق وشتاسف سراح ابنه إسفنديار بعد أن حبسه واعتذر له وحثه على أخذ الثأر، سار الإسفنديار إلى الأتراك فانتصر عليهم وقتل ملكهم وإخوته وخلائق كثيرة واسترد أختيه وسبايا أخرى ثم عاد إلى بلخ، توفي وشتاسف وكانت فترة ملكه مائة واثنتي عشرة سنة. ينظر: الكامل (١/ ١٤٥-١٤٦-١٥٢-١٥٤-١٥٥).

(٣) بهمن: هو أردشير بهمن بن إسفنديار بن وشتاسف بن بهراسب، ملك بعد أبيه أسفنديار، كان مظفراً في مغازيه، سار إلى سجستان طالباً بثأر أبيه أسفنديار، فقتل رستم وأباه داستان وابنه فرامورز، وبهمن هذا هو أبو داوا الأكبر وأبو ساسان أبي ملوك الفرس الأحرار أردشير بن بابك وولده. ينظر: الطبري (١/ ٤٠٥-٤٠٦)، والكامل (١/ ١٥٧-١٥٦).

(٤) تنتسب الأسرة الاشقانية أو الأشكانية إلى اشكان – وهو ابن دارا الأكبر وكان مولده ونشاته بالرّي – وهو الجد الأكبر لهذه الأسرة وباني ملكهم لمدة مائتين وست وستين سنة. ينظر: الطبري (١/ ٤١٤)، والكامل (١/ ١٦٧).

(٥) أشقان بن أشقان: ملك اثنتين وخمسين سنة، وقيل عشرين سنة كما في الكامل، وعشر سنين كما في الطبري.

(٦) شابدر بن أشقان: ملك ستين سنة، ظهر المسيح عيسى بن مريم ﷺ في سنة إحدى وأربعين من ملك شابدر.

(٧) بهرام بن شابدر: لم نعثر على مدة ملكه، وبلاش بن بهرام: ملك اربعاً وعشرين سنة.

(٨) هرمز بن بلاش: ملك سبع عشرة سنة، وفيروز بن هرمز: ملك تسعاً وثلاثين سنة.

(٩) بلاش بن فيروز: ملك اربعاً وعشرين سنة، وخسرو بن بلادان: ملك أربعين سنة.

(١٠) أردوان بن بلادان: ملك اثنتي عشرة سنة. الطبري (١/ ٤١٤-٤١٦)، والكامل (١/ ١٦٨-١٦٩).

(١١) جودرز بن أشقان: ملك خمسين سنة.

ثم الساسانية: وهم أولاد أردشير بن بابك[١]، وشابدر بن أردشير[٢] وهورمز بن شابدر[٣] وبهرام بن هورمز[٤] وبهرام بن بهرام [٥]ونرسي بن بهرام [٦] وهورمز بن نرسي[٧]، وأردشير الثاني[٨] بن بهروس، وشابدر بن أردشير الثاني[٩]، وبهرام بن شابدر[١٠]

(١) كان جده ساسان على بيت نار إصطخر، فلما أصبح عمر أردشير سبع سنين سلمه إلى تيري بدارابجرد، فلما هلك تيري تولى أردشير الأمر مكانه، أحبه رعيته وأطاعوه، حمل على الملوك حوله واستولى على ملكهم، كتب لأبيه بالوثوب فانتصر هو على جوزهر وأخذ تاجه، فاخذ أردشير التاج واستولى على كل الملوك الذين من حوله ثم أتاه كتاب أردوان الملك فإذا فيه: إنك عدوت قدرك وأتيت حتفك ايها الكردي، من أذن لك في التاج والبلاد ؟ فكتب إليه: ان الله حباني بالتاج وملكني البلاد وأنا أرجو أن يمكنني منك فأبعث برأسك إلى بيت النار الذي أسسته، فطاف بالبلاد وغلب، ثم التقى مع أردوان وانتصر عليه، وتوفي بعد ذلك بأربع عشرة سنة. ينظر: الكامل (١/ ٢٢١-٢٢٣)، والطبري (١/ ٤٧٦-٤٨١).

(٢) شابدر أو شاه بور أو سابور بن أردشير بن بابك ملك بعد أبيه، وبان فضل سيرته وفاق جميع الملوك، وتغلب على الروم بنصيبين وتجاوزها إلى الشام واستوى على انطاكية وأسر ملكه، وفي عهده ظهر ماني الزنديق واليه ينتسب المانيون، ومدة ملكه ثلاثون سنة. ينظر: الطبري (١/ ٤٨١-٤٨٦)، والكامل (١/ ٢٢٣-٢٢٦).

(٣) وهو هورمز بن شابدر بن أردشير بن بابك كان يشبه جده أردشير، وكان من البطش والجرأة على أمر عظيم، فلما ملك أبوه ولي هرمز خراسان وُشيَ إلى أبيه فسمع ذلك فقطع يده وأرسله إلى أبيه؛ لأنهم كانوا لا يملكون ذا عاهة، فعقد العهد له، ولما ملك عدل في رعيته، وكان ملكه سنة وعشرة أيام. الطبري (١/ ٤٨٤-٤٨٦) .

(٤) بهرام بن هورمز: هو بهرام بن هرمز بن شابدر (سابور) بن أردشير، كان حليمًا حسن السيرة عقد التاج على راسه فدعا له العظماء فرد عليهم رداً جميلاً واحسن فيهم الصنعة، قتل ماني الزنديق وسلخه وحشا جلده تيناً، وكان ملكه ثلاث سنين وثلاثة أشهر، ملك بعده ابنه، بهرام . ينظر : الطبري (١/ ٤٨٨-٤٨٩)، الكامل (١/ ٢٢٧) .

(٥) بهرام بن بهرام بن هرمز بن سابور بن اردشير الملقب بشاهنشاه، وكان ملكه أربع سنين. ينظر: الكامل (١/ ٢٢٨).

(٦) نرسي بن بهرام بن بهرام وهو أخو بهرام الثالث، كان ملكه تسع سنين. الطبري (١/ ٤٨٩)، والكامل (١/ ٢٢٨).

(٧) هورمز بن نرسي بن بهرام، ساس الناس في عهد ملكه بأرفق السياسة، وكان حريصاً على انتعاش البلاد، أوصى لحمل زوجته فولدت سابور وكان ملكه ستاً أو سبع سنين وخمسة أشهر. ينظر: الطبري (١/ ٤٨٩)، والكامل (١/ ٢٢٨).

(٨) هو أردشير ابن هرمز بن نرسي بن بهرام بن هرمز بن شابدر بن أردشير بابك عقد على راسه التاج فباركه أهل بلاطه فأحسن الرد ثم عطف على العظماء فقتل منهم كثيراً فخلعه الناس بعد أربع سنين من ملكه. ينظر: الطبري (١/ ٤٩٦).

(٩) شابدر بن أردشير الثاني : لم نعثر على ترجمته

(١٠) هو بهرام بن شابدر ذي الأكتاف وكان يلقب كرمانشاه، وذلك أن أباه شابور ولاه كرمان فكتب إلى قواده يأمرهم بتقوى الله والنصيحة للملك، فقتله رجل رماه بسهم من بعيد كانت مدة ملكه إحدى عشرة سنة. الطبري (١/ ٤٩٦)، والكامل (١/ ٢٣٢) .

ويزدجرد الأثيم ابن بهرام [1] وبهرام بن يزدجرد [2] الأثيم، وهو الملقب ببهرام كور، ويزدجرد بن بهرام كور [3] وفيروز بن يزدجرد [4]، -
وقباد بن فيروز [5]، والملك العادل أنوشيروان بن قباد [6]، وهرمز بن انوشيروان [7]،

---

(١) يزدجرد الأثيم بن بهرام: الملقب بكرمانشاه بن سابور ذي الأكتاف، كان فظاً غليظ القلب، استوزر نرسي الحكيم فلم يستطيع أن يؤثر فيه فتمادى في الظلم والغدر وسفك الدماء، وكان ملكه خمس عشرة سنة. الطبري (١/ ٤٩٧-٤٩٨)، والكامل (١/ ٢٣٢-٢٣٤).

(٢) بهرام: وهو بهرام الملقب ببهرام كور "جور" بن يزدجرد، توج بعد أبيه وانصرف في أول أمره إلى= اللهو والصيد، فانتهز ملك الترك وأغار على ملك بهرام، فجمع بهرام جمعه وأعلن أنه يريد أن يتنسك ويتصيد فيئس الناس منه واعتزموا على مصالحة الترك، ثم انعطف بهرام على عدوه وأبلى فيهم، فقتل بيده خاقان ملك الترك وأثخن فيهم السيف، ثم قهر الديلم وصالحهم، سار بمفرده إلى الهند ورجع مظفرا غانماً، هادن الروم وأغار على اليمن ودخل السودان، وأخيرا خرج إلى الصيد واشتد على عنز فوقع في بئر لم ير أثره بعد. ينظر: الطبري (١/ ٥٠٠-٥٠١)، والكامل (١/ ٢٣٤-٢٣٧).

(٣) يزدجرد: وهو يزدجرد بن بهرام كور فلما لبس التاج وملك الملك عدل في رعيته وقمع أعدائه وأحسن إلى جنده، له ابنان هرمز وفيروز، وكان لملك يزدجرد ثماني عشرة سنه. ينظر: الطبري (١/ ٥١١-٥١٢)، والكامل (١/ ٢٣٧-٢٣٨).

(٤) فيروز بن يزدجرد بن بهرام لما ملك الملك بعد تغلبه على أخيه أظهر العدل إلا أن البلاد أصابها قحط وجفاف وانعدام الرزق والمعاش وماتت الطيور والوحوش وهاجت الزروع، فرفع الخراج والجزية وساس الناس سياسة سوية، وكان ملكه ستاً وعشرين سنة. ينظر: الكامل (١/ ٢٣٨-٢٣٩)، تجاوزت نسخ المخطوطة على بلاش بن فيروز ولم تذكره.

(٥) قباد بن فيروز بن يزدجرد: ظهر في ملكه مزدك وادعى أنه على شريعة إبراهيم الخليل لكنه ابتدع وانحرف بجاء بخرافات ومتاهات أدت إلى قتله في عهد أنوشيروان، غزا الروم وتغلب عليهم وكان لملك قباد ثلاث وأربعون سنة.

(٦) أنوشيروان بن قباد بن فيروز، أول ما فعل بعد أن توج التاج أمر بقتل مزدك والمزدكية وتقسيم أموالهم إلى أهل الحاجة، وقتل كل من تبعه وردت الأموال والنساء إلى أصحابها، ثم انصرف إلى إعمار البلاد من بناء المدن والجسور والقناطر فأحبّ رعيته وأحبوه، وكانت مدة ملكه ثمانية وأربعين سنة، وفي أيامه ولد سيدنا محمد ﷺ. الطبري (١/ ٥٢٥-٥٢٩)، والكامل (١/ ٢٥٥-٢٦٨).

(٧) هرمز بن انو شيروان: كان محسناً للضعفاء عادلًا، خرج عليه شايه ملك الترك وهاجمه ملك الروم وملك الخزر فأرسل هرمز بهرام جوبين فقتل شايه واستباح عسكره، وثار على هرمز بعض أعيانه وعزلوه وسملوا عينيه وكانت مدة ملكه إحدى عشرة سنة وأشهراً. ينظر: الكامل (١/ ٢٧٧-٢٧٨).

وبرويز بن هرمز[١]، وهو الملقب بخسرو زوج شيرين[٢] الذي صنع في عصره فرهاد المهندس[٣] أموراً عجائب يشهد عليها جبل بيستون، وشيرويه بن برويز[٤] ويزدجرد بن شهريار بن شيرويه[٥]، وهو الذي غلب المسلمون على الفارس في عصره وانتقل الملك من سلاطين الفارس إلى الخلفاء الإسلاميين ﴿يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ وَعِندَهُ أُمُّ الْكِتَابِ﴾ (الرعد :٣٩).

والأفضل ما بين الساسانية: أولاد أنوشيروان؛ لأنه ﷺ افتخر بكونه مولوداً في عصره[٦]، ثم أولاد يزدجرد؛ لأنَّ علماء العراق أكثرهم من نسله كأبي حنيفة وإلكيا الهراسي، والشريف الرضي وابن الصلاح وغيرهم.

ثم بعد الساسانية تسع طوائف من ملوك الفرس يتفاوتون في الشرف تفاوتهم في

---

(١) برويز بن هرمز بن أنوشيروان: والملقب بخسرو زوج شيرين، كان من أشد ملوكهم بطشاً فلما سمع بخلع أبيه وسمل عينه أسرع إلى المدائن ولبس التاج وجلس على السرير، ثم التقيا مع بهرام وباغته واضطر إلى الهرب فاعتلى بهرام العرش وملك الملك، واستعان برويز بملك الروم وجاء بجيش كثيف فانهزم بهرام وسار إلى الترك، فاعتلى برويز العرش ثانية، فقتله جماعة من الفرس بمساعدة ابنه، وكان ملكه ثمانية وثلاثين سنة. ينظر : الكامل (١/ ٢٧٩-٢٨٢-٢٩٤) .

(٢) شيرين: هي ابنة ملك أرمنستان وزوجة الملك برويز بن هرمز الملقب بخسرو، وكانت شيرين ذات جمال وسحر وبهاء، أحبها فرهاد كوهكن وانتحر من أجل عشقها اثر تلقي خبر موتها . ينظر : لغت نامه دهخدا (١٠/ ١٤٦٩١) .

(٣) فرهاد المهندس: المشهور بفرهاد كوهكن الذي عشق وأحبّ شيرين زوجة الملك برويز الملقب بخسرو، فلما باح فرهاد بحبها احتال عليه خسرو وأرسله ليصنع ما صنع بجبل بيستون فلما دنا من إنهاء عمله حسب ظنه افترى خسرو فرية وأخبره بان شيرين قد ماتت وانتهت فانتحر فرهاد نفسه بعد تلقي خبر وفاة شيرين. ينظر: لغت نامه (١١/ ١٧١٣٠).

(٤) هوشيرويه بن برويز بن هرمز بن أنو شيروان، دخل عليه العظماء فقالوا له: لا يستقيم أن يكون لنا ملكان إما أن تقتل أباك وإما أن نخلعك وناتي به، فأرسل إلى أبيه في السجن وذكره بجملة من أعماله التي بررت حبسه، فأجاب أبوه على كل تهمة لكنه سعى في قتله وقتل ثم شق قميصه وبكى عليه وقتل قاتل أبيه وإن كان بأمره، ثم قتل بقية إخوته بمشورة وزيره وبعدها ابتلى بأمراض لم يكن يتمتع من شيء حتى توفي، وكان ملكه ثمانية أشهر. ينظر : الكامل (١/ ٢٩٥-٢٩٦) .

(٥) يزدجرد بن شهريار بن شيرويه: اضطرب أمر الفرس ودخل المسلمون بلادهم فطلب الفرس أحداً من بيت المملكة ليملكوه عليهم فوجدوا في اصطخر يزدجرد وساروا به إلى المدائن فملكوه، كان الوزراء والعظماء يديرون له المملكة؛ لحداثة عمره وضعف أمر ملك فارس واجترأ الاعداء عليه، وغزا المسلمون بلادهم بعد أن مضى من ملكه سنتان، وعمره كله إلى أن قتل ثمانية وعشرون سنة، هذا كان آخر ملوك الفرس. ينظر : الكامل (١/ ٢٩٨).

(٦) افتخر بكونه مولوداً في عصر أنو شيروان : لم نهتد لهذا الاثر .

الذكر في الكتاب[١]: الأولى: الصفارية، وهم أولاد يعقوب بن ليث السجستاني[٢]، وطاهر بن محمد بن يعقوب[٣]، وعمرو بن طاهر[٤]، وأفضلهم أولاد يعقوب؛ لأنهم كانوا على الحق إلى يومنا هذا.

ثم بعد الصفارية السامانية: وهم أولاد أبي إبراهيم إسماعيل[٥] وأبي الحسن نصر بن احمد[٦] و[أبو

---

(١) الكتاب: يقصد به كتاب الوضوح.

(٢) يعقوب بن ليث الصفار: هو أبو يوسف يعقوب بن ليث الصفار السجستاني، على يده تأسست الدولة الصفارية سنة أربع وخمسين ومائتين الهجرية، كان في صغره يعمل مع أخيه الصفر (النحاس) في خراسان، ثم تطوع في قتال الشراة فانضوى إليه جمع فظفر في معركة وأطاعه أصحابه فاشتدت شوكته فاستولى على سجستان سنة (٢٤٧ هـ)، ثم امتلك هراة وأبو شنج وفارس ونيسابور فعرض طاعته على الخليفة المعتز بالله سنة تسع وخمسين ومائتين، ثم طمع في بغداد فزحف إليها واشتبك مع المعتمد على الله فلم يظفر الصفار فعاد أدراجه، توفي في جنديشابور في بلاد خراسان سنة (٢٦٥هـ). ينظر: الأعلام (٩/ ٢٦٥-٢٦٦)، وتاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٦٥-٦٧).

(٣) الموجود في كتب التاريخ هو طاهر بن محمد بن عمرو بن الليث، سنة ثمان وثمانين ومائتين الهجرية سار طاهر بن محمد بن عمرو بن الليث إلى سنبيل يريد الأهواز فكتب إليه إسماعيل بن أحمد الساماني أعلمه بأنّ السلطان ولاه على سجستان فانصرف طاهر إليها وأمر ابن عمه بارجان بالانصراف إليه مع عسكره سنة مائتين وتسعين قطع طاهر بن محمد بن عمرو حمل المال الموظف عليه قدم ببغداد أبو قابوس أحد قواد طاهر وطلب الأمان حيث إن طاهر تشاغل باللهو والصيد والتنزه وترك الأمر لغيره فدب الفوضى في جنده، وقعت بين طاهر وسبكري واقعة فأسر سبكري طاهرا ووجهه مع أخيه يعقوب بن محمد إلى السلطان وحبس ببغداد سنة ست وتسعين ومائتين الهجرية، ثم إنّ الليث بن علي بن الليث غضب على فعل سبكري فسار= إليه فتلقاه هو واقتتلا قتالا شديداً انهزم فيها سبكري وقدم على الخليفة ويستحد فامده بجيش جرار مع مؤنس الخادم فالتقى المؤنس الخادم بالليث في ناحية النوبندجان فهزم الليث واسر هو واخاه إسماعيل وعلي بن حسين بن درهم والفضل بن عنبر سار بهم إلى بغداد وحبسوا وذلك سنة سبع وتسعين ومائتين الهجرية، هكذا انتهت سلطان الصفارية وأفلت نجم دولتهم. الطبري (١/ ٢٠٥-٢٥٢)، والكامل (١/ ٩٨-١١٤-١١٥-١٣٥).

(٤) عمرو بن طاهر: لم نعثر على ترجمته.

(٥) إسماعيل الملقب بالمنتصر من ملوك ما وراء النهر ولد الملك نوح بن نصر الساماني البخاري صاحب بخارى، حارب ايلك خان بعد أن فر من السجن وجمع السامانيين فانتصر عليه واستولى على بخارى، قاد عدة معارك عنيفة فانتصر في معظمها إلى أن التقى مع ايلك آخر مرة فانهزم جيشه وقتل هو سنة (٣٩٥ هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٣٨).

(٦) أبو الحسن نصر بن أحمد: لم نعثر على ترجمته.

البركات] بن نوح بن نصر [(١)]-وأبو الفرج منصور بن نوح[(٢)] والأمير عبد الملك بن منصور[(٣)] والأمير مستنصر بن عبد الملك[(٤)].

والأفضل منهم أولاد عبد الملك بن منصور؛ لأنَّ أكثر أصحابنا من المراوزه كالقفال وغيره من نسله. ثم بعد السامانية الغزنوية[(٥)]، وهم أولاد يمين الدولة السلطان محمود الملقب بسبكتكين[(٦)]، ومسعود بن محمود [(٧)] ومحمد بن محمود[(٨)]، ومسعود بن محمود

---

(١) [أبو البركات][بن] نوح بن نصر : والصحيح هو أبو القاسم نوح بن منصور بن نوح، تملك خراسان وغزنة وما وراء النهر، ولي الملك وعمره ثلاث عشرة سنة، واستمر في الملك إحدى وعشرين سنة وتسعة أشهر، ثم قبض عليه خواصه وملكوا مكانه أخاه عبد الملك بن منصور، ثم قضى محمود سبكتكين عليهم وعلى ملكهم سنة ٣٨٩ هـ بعد أن ملكوا مدة مئة وستين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء: (١٢/ ٥٢٨)، والبداية والنهاية (١١/ ٣١٣) و (١١/ ٣١٥).

(٢) أبو الفرج منصور بن نوح : لم نعثر على ترجمته .

(٣) عبد الملك بن منصور : تملك بعد عزل أخيه نوح بن منصور سنة ٣٨٧ هـ قصد محمود الغزنوي بلاد السامانيين وواقعهم مرات متعددة حتى أزال اسمهم وانقرضت دولتهم سنة (٣٨٩ هـ) . البداية والنهاية (١١/ ٣١٥) .

(٤) مستنصر بن عبد الملك : لم نعثر على ترجمته .

(٥) الغزنوية سلاطين آل سبكتكين الذين ملكوا البلاد من سنة ست وستين وثلاثمائة إلى سنة تسع وسبعين وخمسمائة وجعلوا مدينة (غزنة) إحدى أكبر مدن خراسان قاعدة ملكهم. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٨٥-٩٦) .

(٦) يمين الدولة محمود بن سبكتكين: عهد سبكتكين -وكان والياً على غزنة وبسط نفوذه على ما حولها بل واحتل كثيرا من بلاد الهند وافغان وتوفي سنة سبع وثمانين وثلاثمائة الهجرية عهد -إلى ولده إسماعيل وما إن انقضت سبعة أشهر حتى قبض عليه أخوه محمود واستولى على الحكم، فغزا الهند اثنتى عشرة سنة واخضع البنجاب والغور وما وراء النهر وإصفهان ثم استولى على خراسان وأزال السامانيين فلقبه الخليفة بالسلطان، فقضى على أهل البدع والاهواء من المعتزلة والرافضة والإسماعيلية والجبرية والجهمية، ونشر لواء العدل والأمن والرفاه وأحبّ العلم والعلماء واستمر في غزواته وكانت آخرها سنة (٤١٨ هـ) على الهند فعاد منتصرا فمات في الطريق سنة إحدى وعشرين وأربعمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٧/ ٣٤٨) وتاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٨٥-٩٦) .

(٧) مسعود بن محمود: قبل وفاته أوصى محمود لابنه محمد بالحكم دون ابنه الأكبر مسعود؛ لإلقاء الوشاة بينهما، وبعد خمسة أشهر في حكم محمد ثار عليه بعض قواده وسملوه وحبسوه وذلك سنة إحدى وأربعمائة الهجرية، فتولى مسعود بن محمود أمر السلطنة، وكان قوياً مقتدراً مطاعاً، واستولى على مكران وكرمان سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة، ثم سار إلى الهند واستسهل ما استصعب على أبيه، وبعد أن انهزم في مقابلة السلاجقة قفل عائدا إلى الهند مع أخيه المسمول محمد ففي الطريق نشب بينهما قتال فانتصر محمد عليه وحبسه ثم قتل في مؤامرة على رأسها أحمد بن محمد. ينظر : تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٩٦-٩٩) .

(٨) لما توفي عين الدولة محمود بن سبكتكين أوصى لابنه محمد بالملك فلما وصله الخبر أسرع إلى غزنة ووصلها بعد موت أبيه بأربعين يوماً فاجتمع العساكر على طاعته وفرق لهم الاموال، ولم يرق ذلك لأخيه الأكبر مسعود والذي كان بإصفهان فسار إليه وسار محمد إليه أيضا ولما وصل محمد إلى تكتاباز بقي هناك مدةً فثار عليه بعض

وموودود بن مسعود [١] وعلي بن مسعود [٢]، وعبد الرشيد بن مسعود [٣]، وأرسلان شاه بن مسعود [٤]، وبهرام شاه بن أرسلان [٥]، وخسرو شاه بن بهرام شاه [٦].

والأفضل منهم أولاد خسرو شاه؛ إذ ليس بعد يمين الدولة أعظم آثاراً واشد اهتماماً بأمور الدين ورعاية الإسلام منه.

قواده وسملوا عينيه وحبسوه، فأتى مسعود واستولى على الحكم، ثم انتصر عليه محمد وهما في الطريق إلى الهند وحبسه ثم قتل مسعود بتدبير من ابن أخيه أحمد وبعض من القواد، وذلك في شعبان سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٧/ ٣٤٦-٣٤٧).

(١) مودود بن مسعود: علم مودود نبأ قتل أبيه مسعود في مؤامرة تورط فيه عمه محمد وابناؤه وبعض القواد في العسكر فسار من خراسان إلى غزنة والتقيا مع عمه محمد فانتصر عليه وقتله وأولاده ومن تورط في قتل أبيه وذلك سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة الهجرية، ثم استولى على الحكم وأرسل جيشاً إلى الهند وانتصر على تحالف هندي هدد الاستيلاء على لاهور حاضرة الغزنويين هناك، ثم انتابه المرض سنة إحدى وأربعين وأربعمائة الهجرية وتوفي في التاسع والعشرين من عمره. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٩٩-١٠٠).

(٢) علي بن مسعود: لما توفي مودود بن مسعود، قام في الملك بعده ولده مسعود الثاني، وبعد خمسة أيام من ملكه عدل عنه الناس إلى عمه علي بن مسعود بن محمود بن سبكتكين، وانتهز عبد الرشيد بن محمود بن سبكتكين والذي سجنه مودود في عهده الفرصة فدعا الجند إلى طاعته فأجابوه فقصد غزنة ولما علم علي بذلك هرب من غزنة، واستقرَّ الأمر بعده لعبد الرشيد. ينظر: الكامل (٨/ ٥٢-٥٣).

(٣) عبد الرشيد بن مسعود: والصحيح هو عبد الرشيد بن محمود وليس بن مسعود؛ لأنه كان أخا مسعود وابن محمود بن سبكتكين، تقلد عبد الرشيد بن محمود أمر السلطنه بعد فرار علي بن مسعود، وعمل على طرد السلاجقة من خراسان بمساعدة طغرل بك، لكن لما أنس طغرل في نفسه القوة قصد عبد الرشيد في قلعة غزنة وقتله واستولى على بلاده، وذلك سنة أربع وأربعين وأربعمائة الهجرية. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ١٠٠-١٠١).

(٤) أرسلان شاه بن مسعود: توفي في شوال سنة ثمان وخمسمائة مسعود الثاني بغزنة وملك بعده ابنه أرسلان شاه فقبض على إخوته وسجنهم إلا بهرام الذي استنجد بسلطان سنجر السلجوقي، سار سنجر ومعه بهرام فدخلا غزنه في العشرين من شوال سنة عشر وخمسمائة الهجرية بعد أن فر أرسلان شاه مهزوما فجلس بهرام على عرش السلطنة ثم رجع أرسلان ودخل غزنة ثانية وحمل عليه بهرام مع جيش سنجر مرة أخرى وطردوه وتبعوه إلى أن أسر فخنقه بهرام سنة اثنتي عشرة وخمسمائة. ينظر: الكامل (٨/ ٢٦٩-٢٧٠).

(٥) بهرام شاه بن مسعود: لما توفي مسعود الثاني بن إبراهيم بن مسعود الأوّل بن محمود تقلد الحكم ابنه أرسلان شاه وقبض على إخوته ونجا بهرام أخوه هارباً ثم عاد إليه وقتله واستولى على السلطنة بمعاونه سلطان سنجر- كما مر - واستقر له الأمر بعد قتل أخيه فظل في ملكه إلى أن مات سنه ثمان وأربعين وخمسمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٩/ ٤٢).

(٦) بعد موت أبيه بهرام شاه تقلد السلطنه خسرو شاه بن بهرام شاه سنة ثمان وأربعين وخمسمائة الهجرية، وكان عادلاً حسن السيرة في رعيته، محباً للخير وأهله، مقرباً للعلماء محسناً اليهم. توفي سنة خمس وخمسين وخمسمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٩/ ٤٢-٧٠).

ثم بعد الغزنوية الديالمة، وهم أولاد عماد الدولة[١] احمد بن بويه وركن الدولة حسن بن احمد[٢] ومعز الدولة خسرو بن الحسين[٣] وعضد الدولة أحمد بن بويه الرابع[٤] ومؤيد الدولة حسن علي

---

(١) جرينا على حسب الكامل في التاريخ، وتاريخ الإسلام السياسي دون النسخ، فمثلًا ورد في الوضوح اطلاق لقب عماد الدولة لأحمد بن بويه في حين عماد الدولة ابو حسن علي بن بويه لكون علي بن بويه سمحاً حليماً شجاعاً ارتقى في مرتبة الجيش إلى قائد في قوات ما كان بن كالي ثم انتقل منه إلى مرداويج فرحب به وبمن معه من إخوته وبقية القواد ثم ولى اولئك القواد البلاد وولى على بن بويه كرج بعدها عدل مرداويج وأمر بعدم نفاذهم ورد أمرهم فوقفوا إلا علياً سار ودخل كرج فاحسن إلى الناس ولطف بعمال البلاد واستقر أمره وسار فيها إلى إصفهان واستولى عليها وعلى ارجان والشيراز، اطمأن من مرداويج لما قتل، وانتصر على ياقوت فدانت له بلاد فارس بالطاعة، توفي عماد الدولة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة الهجرية، فطلب من أخيه ركن الدولة قبل موته بانقاذ ابنه عضد الدولة فنا خسرو ليجعله ولي عهده. ينظر: الكامل (٦/ ٢٣١-٢٣٢-٢٣٣-٢٣٤-٢٨٦)، وتاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٤٢-٤٣)

(٢) ركن الدولة حسن بن أحمد: والصحيح ركن الدولة أبو علي حسن بن بويه وليس بن أحمد، استولى ركن الدولة الذي كان رهينةً عند مرداويج على إصفهان والري وهمدان وسائر بلاد العراق العجمي، بدأ الصراع بينه وبين وشمكير بن ازيار الديلمي واضطر ركن الدولة إلى التقهقر وذلك سنة سبع وعشرين وثلاثمائة، وفي السنة التاليه سار إلى واسط فعاد إلى الاهواز في نفس السنة قصد اصبهان واستولى عليه، انتصر على جيوش وشمكير سنة تسع وعشرين وثلاثمائة، وكان ركن الدولة ملكا جليلا مقداما عالي الهمة توفي سنة ست وستين وثلاثمائة، وكان في الثامنه والثمانين، واستخلف على ملكه ابنه عضر الدولة بن ركن الدولة أبو على الحسن بن بويه، ولقبه الخليفة المستكفي بركن الدولة. ينظر: تأريخ الإسلام السياسي (٣/ ١٠٩-١١١).

(٣) خسرو بن الحسين: والصحيح هو معز الدولة أبو الحسن أحمد بن بويه، كان معز الدولة ابن تسع عشرة سنة حينما اشترك في الاستيلاء على شيراز فاحسن التصرف وعامل الأسرى معاملة لطيفة سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة الهجرية وفي السنة التاليه قاد عدة حروب غير مظفرة، استولى على أهواز سنة ست وعشرين، وفي نفس السنة وصل واسط ثم عاد عنها، دخل بغداد مظفرا سنة أربع وثلاثين فبايع الخليفة المستكفي بالله وأدى له مراسيم الطاعة فخلع عليه الخليفة ولقبه معز الدولة كما لقب أخاه عليا عماد الدولة، وأخاه الحسن ركن الدولة، استولى على الموصل فامتدت سلطته جميع العراق وعمان وبلاد أخرى توفي سنة ست وخمسين وثلاثمائة، وعهد إلى ابنه بختيار الملك، وكانت مدة ملكة إحدى وعشرين سنة واحد عشر شهرا. ينظر: الكامل (٦/ ٣١٤-٣٢٨) و (٧/ ٢٢).

(٤) عضد الدولة أحمد بن بويه الرابع: والصحيح هو عقد الدولة فناخسرو بن ركن الدولة أبو علي حسن بن بويه تقلد بلاد فارس بعد عمه عماد الدولة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة الهجرية، استولى سنة سبع وخمسين وثلاثمائة على بلاد كرمان وولى ابنه شرف الدولة كما أخضع عمان لنفوذه، امتدت سلطته على العراق والاهواز وكرمان وفارس والري توفي سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة ودفن في مشهد امير المؤمنين علي بن أبي طالب فجلس صمصام الدولة أبو كاليجار للعزاء. الكامل (٧/ ١١٣)، تاريخ الإسلام (٣/ ١٠٤).

بن بويه [1] ومجد الدولة ابن فخر الدولة[2]، وصمصام الدولة بن الحسن[3]، وشرف الدولة بن عضد الدولة[4]، ومرزبان الدولة عبد الرحيم بن عماد[5].

والأفضل منهم أولاد أبي الحسن علي بن بويه؛ لأنَّ إمام الحرمين وأكثر الخراسانيين من نسله.

ثم بعد الديالمة السلجوقيه، وهم أولاد السلطان ملك شاه بن ألب أرسلان[6]

---

(١) مؤيد الدولة حسن علي بن بويه : ولاه أبوه إصفهان سنة ست وستين وثلاثمائة، توفي بعشرة أيام بعد أخيه عضد الدولة سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة. الكامل (٧/ ١١٧).

(٢) تولى مجد الدولة أبو طالب رستم الحكم سنة سبع وثمانين وثلاثمائة وكان طفلًا لم يتجاوز الرابعة من عمره فقامت أمّه بادارة دفة الحكم غير أن ملكه أصبح مطمع الأمراء فاستولى قابوس بن وشمكير علي= جرجان ومزق جيوش مجد الدولة شر ممزّق، فاستاء مجد الدولة في استبداد أمّه بالأمر وجعل يعمل على التخلص من نفوذها، ففطنت وحبست مجد الدولة مدة سنة، ثم توفيت أمّه واخذت قوة مجد الدولة تضعف سريعاً وسلطانه تضمحل، فاستنجد سنة عشرين وأربعمائة بيمين الدولة محمود بن سبكتكين فأرسل إليه جيشاً قبض عليه وعلى ابنه أبي دلف فاستولى على الري وأزال عنها سلطان البويهيين نهائياً. تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ١١٢-١١٣).

(٣) صمصام الدوله بن حسن: والصحيح صمصام الدولة بن عضد الدولة فنا خسرو بن ركن الدولة أبو علي حسن بن بويه، استولى على كرمان سنة سبع وخمسين وثلاثمائة، و استولى على البصرة، نشب الحرب بينه وبين شرف الدولة الذي انتصر على أخيه واستقل بالأهواز سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة، وأحرز انتصارات باهرة في خوزستان والبصرة، فعقد صلحا مع بهاء الدولة، ولم ينته ذلك الصراع المرير حتى اغتيال صمصام الدولة سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة على يد أبي نصر ثأراً لأبيه بختيار، وكان عمره الخامسة والثلاثين سنة. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ١١٥-١٠٦).

(٤) بعد موت أبيه سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة الهجرية خرج شرف الدولة من كرمان إلى فارس وقتل نصر ابن هارون وزير أبيه، اندلع الحرب بينه وبين أخيه وانتصر عليه واستقل بالأهواز سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائه الهجرية، ثم استولى على البصرة وقبض على أخيه صمصام وسمل عينيه وحبسه، توفي شرف الدولة سنة تسع وسبعين وثلاثمائة الهجرية. تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ١٠٥-١٠٦).

(٥) مرزبان الدولة: وهو السالار مرزبان صاحب آذربيجان انتصر على الروس الذين اعتدوا على المسلمين وفرقهم شر تفريق سنة اثنتين وثلاثين وثلاثمائة الهجرية، أسر في حملة غير موفقة على ركن الدولة سنة سبع وثلاثين وثلاثمائة، توفي سنة ست وأربعين وثلاثمائة، الكامل (٦/ ٢٩٨-٣٣٠-٣٥٢).

(٦) ولد ملك شاه بن ألب أرسلان سنة سبع و أربعين و أربعمائة الهجرية، ناب أباه في الحكم وهو ابن السابعة أو الثامنة عشرة من عمره، لقب وزير نظام الملك بعد انتصاره على عمه قاورن بقرب من همذان (أتابك) أي الوالد الأمير أو المربي الامير، اسس ملك شاه المرصد الجوي، وجعل النيروز أوّل نقطة من الحمل، زار مرتين بغداد، كان قلما لأ يجلس للمظالم بنفسه، توفي سنة خمس وثمانين وأربعمائة الهجرية، وترك من الأولاد : أحمد، محمود، سنجر، محمد، بركياروق. ينظر : تاريخ دولة آل سلجوق للامام عماد الدين محمد بن محمد بن حامد الإصفهاني، اختصار الإمام الفتح بن علي بن محمد البنداري الاصفهاني (ص٤٦- ٥٠) وتاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٢٥-٣٣).

والسلطان كيارف بن ملك شاه[1]، والسلطان محمد بن ملك شاه[2]، والسلطان سنجر بن ملك شاه[3]، والسلطان محمود بن محمد [4]، والسلطان مسعود بن محمد[5]، والسلطان طغرل محمد[6]، والسلطان أبي الفتح بن محمد، والسلطان أبي الشجاع بن

---

(١) السلطان كياروق بن ملك شاه بَن ألب أرسلان، تولى المملكة بعد موت أبيه سنة خمس وثمانين وأربعمائة، اندلع الحرب بينه وبين تتش بن ألب أرسلان انتصر عليه فقتله توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة الهجرية ببروجرد واوصى لابنه ملك شاه الثاني بالحكم. وفيات الأعيان (١/ ٢٦٨).

(٢) السلطان محمد بن ملك شاه: لما سملت عين ملك شاه الثاني بن بركيارق صفي الجو لمحمد بن ملك شاه الأوّل فقلده الخليفة المستظهر سنة سبع و ثمانين وأربعمائة الهجرية، ولقبه غياث الدين، قضى على قوة الباطنية، وانتصر على الامير صدقة بن مزيد واحتل الحلة والبصرة وواسط وتكريت، عاد إلى إصفهان ومرض بها وتوفي سنة إحدى عشرة وخمسمائة الهجرية، وعهد إلى ابنه محمود وهو ابن الرابعة عشرة من عمرة. تاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٤٣-٤٦).

(٣) سنجر بن ملكشاه بن ألب أرسلان، ولد سنة تسع وسبعين وأربعمائة بظاهرة مدينة سنجار ولذا سمي: سنجر، تولى المملكة سنة تسعين وأربعمائة، امتدت سلطته وعظمت شوكته وقوته اقيمت له الخطبة في العراق واذربيجان واران وارمينيه والشام والموصل وديار بكر وربيعة والحرمين وضربت باسمه السكة، خاض معارك كثيرة وخرج منها منتصرا سوى معركتي صاحب خطا والغز. توفي سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة الهجرية، وبموته انتهت سلطة السلاجقة في خراسان واستولى خوارزم شاه على معظم مملكتهم. ينظر: تاريخ آل سلجوق (ص ٢٣٤-٢٦٠)، ووفيات الأعيان (٢/ ٤٢٧-٤٢٨)، وتاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٣٤-٣٥).

(٤) محمود بن محمد بن ملكشاه بن ألب أرسلان مغيث الدنيا والدين، ارتقى إلى عرش السلطنه سنة (٥١١هـ) وكان عمره ١٤ سنة، دبت الحرب بينه وبين عمه سنجر، فانتصر عليه سنجر وشتت شمله ثم استوطنه وجعله والياً على العراق وزوج ابنته، ثم رجع إلى همذان ومات بها سنة (٥٢٥ الهجرية). ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٤٦-٥٢).

(٥) هو أبو الفتح مسعود بن محمد بن ملك شاه، استولى على إصفهان وهمذان والبلاد التي مر بها على طريق بغداد وأحل جيشه الهزائم بداود بن محمود، ولما أشرف مسعود على بغداد استقبله داود ودخلا دار الخلافة وخلع الخليفة عليهما، ثم قبض مسعود على الخليفة بعد الوحشة بينهما وسجنه بقلعة من قلاع همذان فحسى أهل العراق التراب على رأسهم ويكوله تدخل سنجر لإطلاق صراح الخليفة لكنه قتل في ظرف يكتنفه الغموض، أصيب السلطان مسعود بالحمى ومات بهمذان في اول شهر رجب سنة سبع وأربعين وخمسمائة الهجرية. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٥٢-٥٧).

(٦) السلطان طغرل محمد بن ميكائيل بن سلجوق بن تقاق، احتمى هو وإخوته ببغراخان ملك تركستان فأراد بغراخان التخلص منهم ولم يتمكن ثم استمالهم محمود الغزنوي والقى عليهم القبض وفرق أهاليهم إلى نواحي خراسان، في معركة بينهم وبين عساكر مسعود بن محمود تمكنوا من التغلب وشتتوا شمل عساكر محمود بعدها استمالهم وقطع لكل واحد من الإخوة الثلاثة مقاطعة ولقبهم بدهقان، غير أن الصفاء لم يدم فحمل السلاجقة على بلخ ونيسابور وطوس وجرجان وانهزمت عسكر السلطان فدخل طغرل بك نيسابور وخطب له فيها بالسلطان المعظم، استولى طغرل على جرجان وطبرستان سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة كما استولى على مدينة خوارزم وكرمان وإصفهان وآذربيجان، دخل السلطان بغداد وقضى على البساسيل وأعاد الخليفة إلى قصره معززاً سنة إحدى وخمسين وأربعمائة الهجرية وكان عقيماً عمره سبعين سنة. ينظر: وفيات الاعيان (٥/ ٦٣-٦٨)، والكامل (٨/ ٣٢-٢٦-٨٥-٨٦-٩٤).

محمد[١]، والسلطان سليمان شاه بن مسعود[٢] والسلطان طغرل بن محمد[٣]، والسلطان طغرل بن أرسلان[٤].

والأفضل منهم أولاد السلطان سنجر بن ملك شاه؛ لأنه كان سنياً حامياً للإسلام بانياً للمدارس والرباط موقراً للعلماء، وكان الغزالي يلقبه بعمر بن عبد العزيز الثاني.

ثم بعد السلجوقية القهستانيه: وهم أولاد حسن بن علي الملقب بالصباح والكياء بن بزك أميد ومحمد بن بزك، وحسن بن محمد، ومحمد بن حسن بن علاء الدين[٥].

والأفضل منهم أولاد محمد بن حسن؛ لأنه أوّل من خالف طريق الملاحدة وتبرأ عن متابعة آبائه وتابع علماء الإسلام واتفق المسلمون على صفاء عقيدته ولقبه الإصطخري ب (نو مسلمان).

ثم بعد القهستانية السلغرية، وهم أولاد أتابك مظفر بن سلغر[٦]، وأتابك زنكي

---

(١) السلطان أبو الشجاع بن محمد: لم نعثر على ترجمته .

(٢) سنة أربعين وخمسمائة الهجرية لحق سليمان شاه بمجموعة من الأمراء يسيرون إلى السلطان مسعود وهو ببغداد فسار هو إليهم لكن لما التقيا تصالحا، جعل السلطان سنجر سليمان شاه ولي عهده وخطب له على منابر خراسان، ولما وقع على سنجر ما وقع عليه من الغز مضى سليمان شاه إلى خوارزمشاه ثم آبعده خوارزمشاه عنه فسار سليمان شاه نحو إصفهان وقاشان وخوزستان فلم يوفق فنزل البندنيج، بعد أن أرسل زوجته وخواصه إلى الخليفة رهينة عنده دخل هو الاخر بغداد فاكرمه الخليفة ولقبه غياث الدين والدنيا . فسير مع جيش كثيف نحو فارس، والقاه السلطان محمد وهزمه فرجع وفي شهرزور خرج إليه زين العابدين وقبض عليه وحبسه في قلعة موصل سنة إحدى وخمسين وخمسمائة، وفي سنة خمس وخمسين وخمسمائة اعيد سليمان شاه الى همذان، وفي سنة ست وخمسين وخمسمائة قبض عليه وقتل، وولى بعده أرسلان بن طغرل بن محمد بن ملكشاه. الكامل (٩/ ١٠-٤٨-٤٩-٦٨-٧٢) .

(٣) لم نجد ترجمته وإن جدنا اسمه في شجرة نسب السلجوقيين في تاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٣). -

(٤) السلطان طغرل بن أرسلان: توجه السلطان لحرب أتابك أرسلان فعاد دون لقاء الجمعان سنة تسع وثمانين وخمسمائة الهجرية التقى جيشه مع خوارزم شاه تكش لكن جيشه تقهقر وتكسر وبقي هو وحيداً في ميدان الوغى يصول ويجول إلى أن قتله قتلغ وأرسل راسه إلى خوارزم شاه فأرسله إلى بغداد، وبمقتله أفلت نجوم آل سلجوق في سماء الدولة. ينظر: العراضة في الحكاية السلجوقية (فارسي) للوزير محمد بن محمد بن محمد بن عبدالله بن النظام الحسيني (ت: ٧٤٣ هـ) سنة الطبع (١٣٢٦ هـ - ١٩٠٨ م). مطبعة المعارف - مصر: (ص ١٦٣- ١٧٦)

(٥) محمد بن حسن بن علاء الدين والكياء بن بزك اميد ومحمد بن بزك وحسن بن محمد : لم نعثر على ترجمتهم.

(٦) أتابك مظفر بن سلغر: هو مظفر الدين سنغر بن مودود بن بوزابه بن سلغر بن اقسنقر، استولى على اقليم فارس سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة الهجرية، وأسس فيها دولة حكمت قرنا ونصف قرن ومد نفوذها على كرمان، واتخذ شيراز حاضرة ملكه. ينظر : تاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٩٤) .

بـن مـودود[١]، وأتابـك تلكـه بـن زنكـي[٢]، وأتابيـك سـعد بـن زنكـي[٣]، وأتابيـك أبي بكـر بـن سـعد[٤]، وأتابيـك سـعد بـن أبي بكـر، [٥]وأتابـك محمـد بـن سـعد [٦] وأتابيـك محمد شـاه[٧] وأتابـك سـلجوق شـاه[٨]، وأتابـك اتـش بـن سـعد [٩] والأفضـل منهـم أولاد أتابك سـعد بـن زنكـي؛ لأنَّ آثـاره اَلجميلـة في الإسـلام ورعايتـه لأهـل الفضـل أشـهر مـن أن يخفى وأكثـر مـن أن يحـصى، وكفـى لـه فضـلاً انـه ممـدوح الشـيخ مصلـح الديـن الشـيرازي[١٠]، واليـه ينسـب: يقـال: سـعدي، وصنـف كتـاب الكلستان[١١]

---

(١) هـو قطـب الديـن مـودود بـن زنكـي، واسـمه محمـد بـن علي بـن أبي منصـور، أبـو جعفـر الاصفهـاني وكان كثير الصدقـة والـبر وقـد اثـر اثـاراً حسـنة بمكـة والمدينـة، منهـا: سـاق عينـاً إلى عرفـات، وبنـى مسـجد الخيـف، وبنـى على المدينـه النبويـة سـوراً، وبنـى جسـراً على دجلـة، وكان يتصـدق كل يـوم بمائـة دينـار، ويفتـدي مـن الأسـاري كل سـنة بعـشرة الاف دينـار، وكانـت صدقاتـه وافـدةً إلى الفقهـاء وغيرهـم مـن الفقـراء والمحتاجـين، حبـس سـنة ثمان وخمسـين وتـوفي في السـجن سـنة تسـع وخمسـين وخمسـمائة الهجريـة ودفـن بالموصـل، ثـم حمـل على الرقـاب إلى المدينـة النبويـة فما مـروا بـه على بلـدة إلّا صلـوا عليـه وترحمـوا لهٌ، ثم دفـن في المدينـة المنورة. ينظـر : البدايـة والنهايـة (١٢/ ٢٤٩-٢٥٠) وهـذا ثبـت مـا تبقـى مـن ملـوك الدولـة السـلغرية

(٢) أتابك تلكه بن زنكي : ٥٧٠ - ٥٩٠ هـ = ١١٤٧ - ١١٩٣ م.

(٣) أتابك سعد الأوّل بن زنكي : ٥٩٩- ٦٢٣ هـ = ١٢٠٢ - ١٢٢٥ م.

(٤) أتابك أبو بكر بن سعد : ٦٢٣ - ٦٥٨ هـ =١٢٢٥- ١٢٥٩ م.

(٥) أتابك سعد الثاني بن أبي بكر: ٦٥٨- توفي بعد اثنتي عشر يوما من وفاة أبيه = ١٢٢٥ م.

(٦) أتابك محمد بن سعد الاول: ٦٥٨ - ٦٦٠ هـ = ١٢٥٩ - ١٢٦١ م.

(٧) أتابك محمد شاه بن سلغر شاه : ٦٦٠ - ٦٦١ هـ = ١٢٦٢ - ١٢٦٤ م.

(٨) أتابك سلجوق شاه بن سلغر شاه: ٦٦١ - ٦٦٣ هـ = ١٢٦٢- ١٢٦٤ م.

(٩) أتابك ايش خاتون بنت سعد الثاني: ٦٦٣- ٦٨٦ هـ = ١٢٦٤ - ١٢٨٧ م

ورد هذا الاسم بـ (اتش) كما هو مبين في نسخ المخظوطه، وابيش بن سعد كما في كتاب الدولة العباسية : للشيخ محمد الخضري بك، وايش خاتون كما ورد في الشرق الإسلامي قبيل الغزو المغولي وقد فضلت الاخير لقربه من الصحة.

(١٠) هو الشيخ شرف الدين ابن مصلح الدين سعدي بن عبد الله المعروف بالشيرازي، ولد في حدود سنة ستمائة وست الهجرية في مدينة شيراز التي اليها نسبته، كان كثير السفر والتجوال زار معظم العواصم الإسلامية وتالق نجماً لامعاً في سماء الأدب زهاء ثلاثين سنة. من مصنفاته: كتاب كلستان وبوستان، توفي سنة ٦٩٤ الهجرية، وقيل سنة ٦٩١ . ينظر :كلستان السعدي، ترجمه ملا مصطفى رسول صفوة ص٣٩٩، وكشف الظنون (٢/ ١٥٠٤).

(١١) كلستان: فارسي الفه الشيخ سعدي الشيرازي أوله : منت خدايرا .... الخ، وهو على ثمانية أبواب محتوياً على أبيات فارسية وأشعار عربية وأمثال غريبة ولطائف، الباب الأوّل في سيرة الملوك، والباب الثاني في اخلاق الفقراء، والباب الثالث في فضيلة القناعة، والباب الرابع: في فوائد الصمت، والباب الخامس: في العشق، والباب السادس : في الضعف والهرم، والباب السابع : في تاثير التربية، والباب الثامن : في آداب الصحبة، وتاريخ تاليفه سنة (٦٥٦ هـ). ينظر :كشف الظنون (٢/ ١٥٠٤).

-والبوستان[١] باسمه .

ثم بعد السلغرية : الخوارزمية، وهم: أولاد خوارزم شاه محمد بن انوشكين[٢]، وخوارزم شاه اتز بن محمد، وسلطان شاه[٣] ابن أرسلان[٤]، وأرسلان شاه بن اتز[٥]،

---

(١) بوستان: فارسي منظوم في المتقارب للشيخ مصلح الدين سعدي الشيرازي وهو كتاب مشهور متداول، وهو وكلستان كانا يقرآن في مقدمة التعليم وقد يحفظان على ظهر القلب كتبوا له شروحاً أنيقة. ينظر: كشف الظنون (١/ ٢٤٤) .

(٢) خوارزم شاه محمد بن انوشتكين الذي عينه السلطان بركياروق بن ملكشاه السلجوقي حاكمًا على بلاد خوارزم، ولقبه خوارزم شاه أي: ملك خوارزم، ولما ملك السلطان سنجر خراسان سنة خمسمائة واثنتي عشرة الهجرية أقر قطب الدين محمد خوارزمشاه على ملكه، فظل محبا إلى السلطان إلى أن مات سنة إحدى وعشرين وخمسمائة، فخلفه ابنه اتز. ينظر : المصدر السابق (٤/ ٩٥) .

(٣) سلطان شاه محمد بن أرسلان: كما في تاريخ الإسلام السياسي، أو محمود بن أرسلان كما ورد في الكامل وسير الأعلام، لما توفي أرسلان بن اتز ولي ابنه الاصغر محمد تحت وصاية أمّه فلما سمع اخوه الأكبر تتش أنف من ذلك واستحث ملك الخطا على أخيه فامده بجيش كثيف فالتقى الجمعان وانهزم السلطان محمد وأسرت والدته وقتلت، ثم ظهر سلطان شاه محمد وجلا نجمه وملك الملك فدارت بينه وبين غياث الدين حرب تكسر فيها ثم استأمن بغياث الدين فامنه، ثم سار في جيش كثيف إلى أخيه بخوارزم، وتوفي سنة تسع وثمانين وخمسمائة الهجرية . ينظر : الكامل (٩/ ١١٤-١١٧)، وتاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٩٨) .

(٤) أرسلان بن اتز بن محمد بن انوشتكين : ملك بعد أبيه وكان بطلا شجاعاً حارب الخطا الأتراك الكفار ووجع في محاربته هذا وتوفي سنة ثمان وستين وخمسمائة الهجرية . الكامل (٩/ ١١٤)، وسير الأعلام (١٥/ ٣٠٥) .

(٥) اتز بن محمد بن انوشتكين : تولى الحكم بعد أبيه فسار على سيرته، عزله سنجر سنة ثلاث= وثلاثين وخمسمائة الهجرية، ثم عاد إلى الولاية بعد قليل، بلغ نفوذه جند سنة ست وثلاثين وخمسمائة الهجرية سار إلى مرو، فهزمه سنجر شر هزيمة وقتل ابنه، وخسر خوارزم، ثم لما عاد سنجر إلى مرو استرد اتز خوارزم قاعدة ملكه وفي ثأر أبيه حض خطا الأتراك، فهاجموا بلاد سنجر سنة ست وثلاثين وخمسمائة وقتلوا الكثير واسروا زوجته، وفي هذه الاثناء استولى اتز على مرو ونيسابور، سار إليه سنجر فلم يتمكن منه وقبل الصلح، وهكذا تربع اتز على دولة فتمتد من جبال اورال إلى الخليج العربي ومن جبال السندالي حدود الفرات، ودامت الدولة هذه أكثر من قرن توفي سنة إحدى وخمسين وخمسمائة فتولى ابنه أرسلان بعده. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ١٠٨)، وتأريخ الإسلام السياسي (٤/ ٩٦) .

وعلاء الدين بن أرسلان شاه[١]، والسلطان محمد بن تكش[٢]، والسلطان جلال الدين بن تكش[٣]، والسلطان غياث الدين بن محمد[٤]، والأفضل منهم أولاد جلال الدين بن تكش وغياث الدين بن محمد؛ لأنَّ أكثر أولادهم كانوا علماء مصنفين على مذهب أبي حنيفة، وهم أشد أهل السنة تعصبا.ثم بعد الخوارزمية المغول[٥] وهم:

---

(١) خوارزم شاه السلطان علاء الدين تكش أو تتش بن أرسلان، خرج على أخيه الاصغر السلطان شاه محمد وهزمه وقتل أمّه سنة ثمان وستين وخمسمائة الهجرية، قضى على ملك السلاجقة في العراق سنة تسعين وخمسمائة بقتل طغرل بن ألب أرسلان السلجوقي، وقد اتسع ملكه من بلاد ما وراء النهر إلى بلاد الري، وقاد معارك عنيفه خرج بها مظفراً، توفي سنة ست وتسعين وخمسمائة الهجرية وولي ابنه علاء الدين محمد . ينظر : تاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٩٨) .

(٢) هو السلطان علاء الدين محمد بن تكش بن أرسلان، ملك بعد أبيه سنة ست وتسعين وخمسمائة، عبر نهر جيجون لملاقاة الخطا فاحتدم القتال بينهم دارت عليه الدائرة وأسر هو وتفرق جنده استطاع الهرب من الأسر والرجوع إلى خوارزم، ثم سار الى الخطا وهزمهم واستولى على الكثير من اقاليم بلادهم، استقر ملكه وعظم سلطانه فهابه الملوك والامراء سنة ٦٠٧ – ٦١٢هـ مد نفوذه إلى الأقاليم المطلة على المحيط الهندي والبلاد الواقعة غرب نهر السند فظل حاكماً وحيداً إلى أن جرف هو وملكه سيل التتر ومات طريداً شريداً ذهب ماله وملكه واسرت أمّه وزوجاته وأولاده، ومدة ملكه إحدى وعشرين سنة وشهورا . ينظر : تاريخ الإسلام السياسي (٤/ ٩٨-١٠٢)، الكامل (٩/ ٣٣٣-٣٣٤) .

(٣) السلطان جلال الدين بن تكش : الصحيح هو جلال الدين بن محمد بن تكش لانه ابن السلطان خوارزمشاه محمد، هرب إلى الهند وعاد عنها سنة اثنتين وعشرين وستمائة الهجرية واستجمع قواه فاستولى على خوزستان والعراق وآذربيجان والكراج ومدينة كنجة، كما استولى سنة ثلاث وعرين على تفليس، وقعت بينه وبين التتر حروب طاحنة ظفر في معظمها الا أن سيل التتر جرفه وتبعه إلى أن وصل إلى قرية من قرى الأكراد فقتل فيها فانطفأت آخر شعلة شمعة دولة خوارزم شاه سنة ثمان وعشرين وستمائة . ينظر : الكامل (٩/ ٣٨٤-٣٧٦-٣٥٩)، وتاريخ الإسلام السياسي (٤/ ١٠٢-١٠٤) .

(٤) السلطان غياث الدين بن محمد : كان صاحب بلاد الجبل والري وإصفهان وهمدان وكرمان خرج عليه خاله إيغان انتصر عليه وأخضعه سنة عشرين وستمائة، ملك شيراز واستقر بها سنة إحدى وعشرين، ثم استولى أخوه جلال الدين على ملكه سنة اثنتين وعشرين، لما كان غياث الدين مع أخيه جلال الدين وقفوا امام جحافل التتر في ميدان المعركة فارق غياث الدين ومن معه أخاه فظن التتر أنه مكيدة فهربوا، الا ان التتر لم يمهلوه ولا اخوه حتى قضوا عليهما واجتاحوا جميع الملك. الكامل (٩/ ٣٥١-٣٥٣-٣٧٦).

(٥) المغول: نشأ المغول الاصليون في الهضبة المعروف باسم هضبة منغوليا شمال صحراء (جوي) وهي تمتد في اواسط اسيا جنوبي سيبيريا وشمال التبت وغربي منشوريا وشرقي التركستان ، في هذه المنطقة كانت تعيش قبائل المغول وكانت تتقاتل فيما بينها كما كانت تتقاتل مع جيرانها، وبين تلك القبائل كانت طائفة صغيرة اسمها (قيات) وتعرف باسم (بُورُحقين) هذه الطائفة بعينها هي التي نشأت فيها جنكيز خان مؤسس أعظم امبراطورية عرفها التاريخ. ينظر: المغول في التاريخ من جنكيز خان إلى هولاكو، للدكتور فؤاد عبد المعطي الصياد سنة الطبع

أولاد جنكيز خان[١] وهولاكو خان[٢].

والرصد[٣] الذي بناه [النصير الطوسي[٤]] في تل عقرون[٥] كان بأمره.

(١٩٦٠ م)- دار القلم - المكتبة التاريخية: (ص١٠)

(١) جنكيزخان : ولد (تيموجين) في منغوليا عام تسع وأربعين وخمسمائة وكان أبوه رئيساً لقبيلة= (قيات) من القبائل المغولية انتصر أبوه على عدو له ورجع فوجد أنه ولد له ولد فسماه باسم عدوه الاسير عنده (تيموجينا)، توفي والده وهو في الثانية عشرة من عمره، فاستغلت قبيلته صغر سنه فتركته هو وأمه وإخوته وحيدا، بدأ جنكيز ينمو شيئا فشيئا جمع مجموعة من الخيول، أجاد من الرماية حتى اذا ما بلغ السابعة عشرة من عمره اجتذب إليه كبار الشخصيات من قبيلته، تغلب على (ونك خان) رئيس قبيلة كرايت الذي كان جنكيز في حمايته، فراى في نفسه نشوة النصر فاغار على من حوله فسقطت القبائل في طاعته، فاشتبك مع الصينين سنة ثمان وستمائة واحرز انتصارات باهرة، وفي سنة ست عشرة وستمائة الهجرية زحف جنكيز بجيش جرار نحو بلاد الدولة الخوارزمية فسقطت المدن والقلاع وشتت شمل الدولة الخوارزمية وبعد أن اطمأن من اخضاع أعدائه صمم على العودة إلى بلاده سنة عشرين وستمائة فوصل إلى منغوليا سنة اثنتين وعشرين وستمائة، وفي سنة أربع وعشرين وستمائة، أسلم جنكيز الروح فدفن سرا كما هو دأب المغول ودفن في موضع مجهول . المصدر السابق (ص ١٥-٢١ و ٥٥-٧٥ -٨٧ - ٩٠) .

(٢) هولاكوخان: هو ابن تولوي بن جنكيز خان، وجه اخاه منكو على رأس جيش جرار وأوصاه بأن يبدأ حملته من الإسماعيلية في قهستان، ثم الزحف نحو ايران والعراق والشام ومصر وهكذا استمر في غزواته، خرج هولاكو من عاصمة المغول (قراقورم) سنة إحدى وخمسين وستمائة الهجرية حتى وصل إلى سمر قند سنة ثلاث وخمسين وستمائة ثم تحرك عبر نهر جيجون فحاصر قلاع الإسماعيلية التي تسقط واحدة تلو الاخرى، فسلم خورشاه نفسه لهولاكو سنة أربع وخمسين وستمائة فاكرمه بادئ الأمر ثم قتله، فاستسلم جميع القلاع الاسماعيلية ثم حول وجهته نحو الهدف الثاني وهو القضاء على الخلافة الإسلامية، نزل من همذان إلى دجلة عن طريق كرمانشاه وحلوان يرافقه الأمير ارغوان نصير الدين الطوسي وغيره، أحكم الحصار على بغداد إلى الرابع من صفر سنة ست وخمسين وستمائة حيث خرج الخليفة المستعصم بالله وسلم نفسه وعاصمته لهولاكو قبض عليه ومن معه واستباح بغداد بجيشه مدة أربعين يوماً فاستهتروا فيها إلى حد الفظاعة ووصل عدد القتلى قرابة مليون نسمة، وبعد أن باتت بغداد مدينة الاشباح أمر هولاكو بالكف، بعد تنظيم امور بغداد توجه هولاكو إلى اذربيجان في رمضان سنة سبع وخمسين وستمائة، ابتدأت الحملة السورية باغارة امارة ميافارقين بديار بكر، في نفس السنة سقطت حلب ودمشق، توفي سنة ثلاث وستين وستمائة في الثامنه والأربعين من عمره. ينظر: المغول في التاريخ (ص ١٦٠ - ١٧٣، ١٧٥ - ١٩٧)، وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٩-٦١)، والبداية والنهاية (١٣/ ٢٣٧).

(٣) الرصد : هو محطة بدائية بناها نصير الدين التوصي لرصد ومراقبة النجوم .

(٤) خواجا نصير الدين محمد بن محمد بن حسن، ولد بطوس، قرأ على المعين سالم الرافضي وخدم ابن الصباح صاحب الالموت، اجتمع بهولاكو وعلت عنده منزلته حتى صار مشير دولته، أنشأ بمراغة رصداً عظيماً وجلب له المنجمين والفلاسفة والفقهاء والادباء، وجمع فيه نحو أربعمائة ألف مجلد، من مؤلفاته: آداب المتعلمين، وإثبات العقل الفعال، وأوصاف الأشراف، و"بيست باب في معرفة الاسطرلاب"، وتجريد الكلام، وشرح الإشارات، وقوانين الطب، وزبدة الادراك في هيئة الاحلاف، وانعكاس الشعاعات، ومدخل إلى علم النجوم، وتحرير الطلوع والغروب، توفي ببغداد سنة اثنتين أو سبع وسبعين وستمائة الهجرية ودفن بمشهد موسى. ينظر: الأعلام (٧/ ٢٥٧-٢٥٨)، والبداية والنهاية (١٣/ ٢٥٧-٢٥٨)، وسير أعلام (١٧/ ٢٨٨)، والمغول في التاريخ (ص١٦٣ - ١٤٨).

(٥) تل عقرون : مكان في مراغة بني عليه نصير الطوسي رصده الجوي .

وآباقاخان وأحمد خان وارجين بورجي خان وغازان خان بن ارغون خان[1].

والأفضل منهم أولاد[2] اباقاخان؛ لأنه أول من رجع عن طريق الاعتزال الذي كان عليه هولاكوخان وجنكيز خان، ثم أولاد غازان خان؛ لأنه سعى سعيا شديدا في معاونة أهل السنة، وأشار إلى القاضي البيضاوي بتصنيف أنوار التنزيل؛ ليخالف فيه ما أتى به العلامة[3] في الكشاف على مذهب المعتزلة[4]، ثم لما رآه وقف عليه وعلى

---

(١) غازان خان بن ارغون بن اباقا بن هولاكو بن تولي بن جنكيز : كان نائباً على خراسان ومتسلّماً لها عاصياً عن كَيختُو وبَيدُو فلما قتل بيدو وكيختو اقبل غازان طالباً للملك فظفر بيدو واستولى على السلطنه ثم هداه الله فاسلم سنة أربع وتسعين، وهو أوّل مغولي أبطل عادتهم في دفن ملوكهم سرا فابتنى لنفسه مقبرة= كبيرة لتكون مقره الأبدي، أذل واسترد غازان من النصارى ما اغتصبوها من أملاك المسلمين، وزحف سنة تسع وتسعين وستمائة الهجرية نحو الشام وتوجه عسكر المسلمين من مصر ووصل إلى دمشق فالتقى الجيشان وانهزم المسلمين واستسلمت دمشق ودخلها التتر سوى القلعة وأميرها ارجوان، ثم عرج غازان إلى العراق ومنها إلى همذان وفي أواخر سنة اثنتين وسبعمائة الهجرية توفي غازان ملك التتر في رابع عشر شوال بالقرب من همذان وقام بالملك أخوه [خودا بنده] أي عبدالله .ينظر: البداية والنهاية (١٤/ ٩-٣٠)، والمغول في التاريخ (ص ١٧٥ – ١٧٦).

(٢) والافضل منهم أولادهم (اباقاخان بن هولاكو بن تولي بن جنكيز) وقد تقدمت تعريفهم، فضل مولانا الشيخ أبو بكر المصنف أولاد اباقاخان على غيره من خانات المغول مبرراً ذلك برجوع اباقاخان من الاعتزال الذي كان عليه أبوه وجده، في حين وصفه المؤرخون بانه كان كافر النفس والنحلة وسفاكا للدماء وانه هو الذي تكسر في قتال بركة بن جنكيز لأنَّ بركة كان يعين المسلمين لما راى من هولاكو وابنائه من ظلم وغدر وقتل وتدمير دون ادنى وازع الضمير،

وكذلك انهزم اباقا في حملته على ملك مصر المنصور الظاهر بعد أن اثخن السيف في رقاب خلائق كثيرة من المسلمين، وانه إن كان في أولاده فضلاء فهو هداية من الله اليهم وليس من تاثير الخسيس الذي مات حتف انفه حقدا على المسلمين، ويوجد بين ملوك المغول غيره من الفضلاء الذين يستحقون التقدير من أمثال الملك أحمد بيكداد، وبركة بن جنكيز، وسعيد بن خوانبداد المعروف بين العامة بخر بندا وغيرهم، هذا ما استشفه أنا ولعل الشيخ المصنف أدرك ما كلت مداركي من إدراكه والله أعلم.

(٣) يقصد بالعلامة الزمخشري: محمود بن عمر بن محمد بن عمر، أبو القاسم الحنفي المعتزلي الخوارزمي الملقب بجار الله؛ لانه جاور مكة، ولد بزمخشر قرية من قرى خوارزم، دخل خراسان مراراً، وقدم بغداد. من شيوخه: نصر بن البطير وغيره، كان بحرا في العربية والبلاغة والمعاني والبيان والبديع، من مؤلفاته: الكشاف، والمفصل، والفائق، وربيع الابرار، وأساس البلاغة، والنصائح، وضالة الناشد، وغير ذلك، توفي سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة الهجرية بحر بجانبة خوارزم. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٩٦-٢٩٨)، هدية العارفين (٢/ ٤٠٢-٤٠٣)، والبداية والنهاية (١٢/ ٢٢٠).

(٤) المعتزلة يطلق على أوّل مدرسة كلامية ظهرت في الإسلام، وقد نشأت في البصرة في حدود المائة الأولى للهجرة. ينظر : دراسات في الفرق (ص ١٠٠ – ١٠١).

أولاده البيضاء. هذا آخر ما فصلنا من أصناف العجم ولا بدَّ من التنبيه عليه؛ رعاية لأمر الكفاءة.

(و) الخصلة الرابعة: (العفة) وإنما اعتبروها؛ لأنَّ الفسق مما يعار عليه، بل هو أشنع شيء يعار عليه (فالفاسق ليس كفؤاً للعفيفة) وإنما يكافئها العفيف، قال الجلالي: " ولا يشترط استواؤهما في شهرة العفة[1].

ثم العفة التي تعتبر في الكفاءة هي العفة عن المعاصي التي توجب الفسق وتبطل العدالة، لا العفة عن الزنا فقط، فكل من باشر كبيرة ليس كفؤاً لمن لا يباشر شيئاً منها، لكن لو تاب الفاسق بغير الزنا عادت كفاءته، بخلاف الفاسق بالزنا؛ فإن كفاءته لا تعود بالتوبة.

وفسق الآباء يؤثر في الكفاءة، فمن كان أبوه فاسقاً ليس بكفوءٍ لمن [كان أبوها عادلاً]، أومن كان أبوه الأقرب فاسقاً ليس بكفؤ لمن كان أبوها الأبعد فاسقاً؛ لأنَّ الأولاد يعيَّرون بعيوب الآباء.

(و) الخصلة الخامسة (الحرفة) وهي الصنعة التي يرتزق منها، سميت حرفةً؛ لانحراف الناس إليها من السَبَهللِ[2] (فأصحاب الحرف الدنية) بحسب العرف بمزاولة النجاسات ومخامرة الأمور السخيفة (ليسوا بأكفاء للأشراف) الذين ليس لهم حرفة يرتزقون منها كالعلماء، والقضاة، وأرباب العروض وسائر المحترفة أي: (ولا سائر المحترفة) الذين لهم حرفة لكنها كانت أرفع من حرفتهم عرفاً.

(فالكناس) الذي ينحي قمامات البيوت بالمكنس، قال أبو علي: «ولا فرق بين كناس المسجد وغيره»، (والحجام) الذي يشرط موضع العلة، ويتشرب منه الدم بنحو قرن ويلحق به الفصاد (وقيم الحمام) وهو الذي يباشر إيقاد الحمام بالزبل وعظام الميتة ونحو ذلك (والحارس) الذي يحفظ الزروع والثمار بالليل، (والراعي) الذي يراعي الأغنام على شيء ويلحق به البقار والجمال (لا يكافئون ابنة الخياط) لأنَّ الخياط لا يخامر

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٣٧) وردت عبارة الجلالي فيه هكذا: " وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها ".

(٢) السبهلل: الفراغ عن العمل. لسان العرب (٦/ ١٦٥).

النجس ولا يتردد على الإقدام في حرفته بخلاف المذكورين، فإن بعضهم مخامر للنجس وبعضهم متردد على الإقدام، والتفاوت بينهم ظاهر بشهادة الوجدان، وكذا لا يكافئ ابنة الخياط القواس، والحداد، والقصار، والصواع، والنجار، والإسكافي، والحائك، والحلاج، والدلال، والحمال، وهؤلاء بعضهم أكفاء بعض.

(**والخياط لا يكافئ ابنة التاجر**) الذي يذهب بماله إلى البلدان للاسترباح (**والبزاز**) الذي يجلس في الدكان ويعامل الناس؛ لأنهما أشرف من الخياط في عرف الناس وهما كفؤان (**وهما**) أي التاجر والبزاز (**لا يكافئان ابنة العالم والقاضي**)؛ لأنَّ رتبتهما بين الناس فوق رتبة سائر الأصناف.

والمراد بالعالم: العالم بعلوم الشرع التي هي من الفروض العينية أو الكفاية. أمّا العالم بالرياضيات وحكمة الفلاسفة والمنطق والنحو وعلم البلاغة بدون علوم الشرع فهو والتاجر والبزاز سواء؛ لأنه إذا لم يجعلها وسيلة وآلة لسائر العلوم الدينية فهي كالحرفة يرتزق منها.

فرع: المبتدع الذي لا يكفر ليس كفؤاً للسنية، وأهل البدع بعضهم أكفاء بعض.

نعم، ما سوى الشيعة ليس كفؤاً للشيعة إذا لم يكونوا من أصحاب السب[1].

والشيعة ليست كفؤاً للمعتزلة، إلا الجهمية[2]؛ فإنهم ينفون الصفات عن الواجب تعالى واختلف الأئمة في كفرهم.

قال الأصحاب: ويعتبر إسلام الآباء، وكثرتهم في الإسلام، فمن أسلم بنفسه ليس كفؤاً لمن لها أبوان أو أكثر في الإسلام، ومن له أبوان، أو ثلاثة في الإسلام ليس كفؤاً لمن له عشرة فأكثر، وقال في الزاد: هما كفؤان؛ لأنَّ الأب الرابع لا يذكر في التعريف غالبا بل الثالث، فلا يلحق العار بسببه.

---

(١) أصحاب السب: هم الذين يتجسرون على سب الأصحاب والتفوه بالكلمات البذيئة تجاههم.

(٢) الجهمية: مدرسة فكرية كبيرة كان لها أكبر الأثر في الفكر الإسلامي مفادها نفي الصفات الإلهية، حتى صارت الجهمية علما على من ينفي الصفات الإلهية، وارتبطت الفكرة تأريخيا بصاحبها جهم بن صفوان، وسميت باسمه. دراسات في الفرق الإسلامية (ص ٢٤٠).

(وأظهر الوجهين أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة)؛ إذ لا يلحق بالإعسار عار، وليس صفة لازمة، وفي المثل: «حراسة الأموال شغل الأوغاد، والمال رائح وغادي، ولا يغترُّ بالمال إلا قلوب الأطفال»[1].

وفي الثاني: يعتبر؛ لأنه إذا كان الزوج معسرًا يقتر عليها وعلى أولادها فتتضرر، وفي المثل: «كل شيء تحمله الطاقة إلا الجوع والفاقة».[2]

ثم على هذا فهل يكفي اليسار بقدر المهر والنفقة حتى يكون بهما كفؤاً لصاحب الثروة ؟ فيه وجهان: **أحدهما:** أنه يكفي ذلك؛ لأنَّ بالنفقة يقوم مصالح النكاح ويدوم الازدواج، والمهر بدل البضع وهو واجده.

والثاني: لا يكفي ذلك؛ لأنَّ الغرض من الكفاءة ليس لصالح النكاح وإلا لروعي في سائر الخصال بل الغرض مساواة الشرف، والناس أصناف: غني، وفقير ومتوسط، وكل صنف كفؤٌ لمن يساويه، ولا يضرُّ اختلاف المراتب في صنف واحد.

ولا يعتبر الجمال عند الجمهور، وقال أبو علي: الجميلة الحسنة ليست كفؤاً للدميم؛ إذ قلَّما يسامحها، وتضررُها بذلك أكثرُ من تضررها بكونه فاقد النفقة أو المهر.

وفي تفسير العتيقي[3] أن قول سليمان عليه السلام للهدهد[4]: ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا ﴾ (النمل:٢١) أي: أجعله مع غير جنسه في قفص.

وبعضهم اعتبر السن: فالشيخ الهرم ليس كفؤاً للشابة الشموع، أي: المرأة التي تحب الملاعبة وكثرة الوقاع؛ لأنه يؤدي إلى المخاشنة غالباً.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٧/ ٥٧٦)، وكنز الراغبين (٣/ ٢٣٧)، والتهذيب (٥/ ٢٩٨).

(٢) لم نعثر على هذا المثل في ما بين يدي من المراجع والمصادر .

(٣) لم نعثر على تفسير بهذا الاسم، اما تفسير هذه الاية (لاعذبنهم عذاباً شديداً) بهذه العبارة : (أي أجعله مع غير جنسه في قفص ورد في تفسير زاد المسير لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجزري (ت ٥٩٧ هـ)، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٤ هـ)، وقال فيه: الخامس أن يودعه في القفص والسادس أن يفرق بينه وبين إلفه حكاهما الثعلبي والبيضاوي (٧/ ٢٧٩)، والقرطبي:ط. القاهرة (١٣/ ١٨٠) وغيرها .

(٤) الهدهد: هو الطير الذي غضب عليه سليمان فقال: ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ ﴾ فأتى له بخبر بلقيس ملكة سبأ صاحبة العرش العظيم، فأتت إلى سليمان وأسلمت. ينظر: الطبري (١٩/ ٣٤٥-٣٤٨) .

والاعتبار بضعف البدن، لا ببياض الشعر، وفي مثل العجم: «زنرا تيري دَر پهلو به كه پيري».[(١)]

(وأن بعض الخصال) أي: والأصح من الوجهين أن بعض الخصال **(لا يقابل ببعض)** فلا ينجبر النقيصة بفضيلة فيه: فلا يزوج دنيئة النسب سليمة عن العيوب بنسيب فيه عيب، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف، ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف، ولا رقيقه عفيفة بحر فاسق؛ لما في الزوج من النقص الذي يستنكف عنه المرأة.

والثاني: يفصل ويقول: دناءة النسب ينجبر بالعفة الظاهرة، والأمة العربية يقابلها الحر العجمي، والحرف الدنيئة يعارضها الصلاح، بالاتفاق، كما قال الإمام في النهاية[(٢)]، والغزالي في الإحضار.[(٣)]

وإن اعتبرنا اليسار يعارض بكل خصلة غيره.

ومنهم من يقول بالتعارض في جميع الخصال، ففي المسألة طريقان. فافهم.

(ولا يجوز للأب أن يقبل لابنه الصغير نكاح الأمة)؛ لأنَّ من شروط نكاح الأمة خوف العنت، ولا خوف للصبي في ذلك.

(والأظهر) من الطريقتين **(أنه لا يقبل له نكاح المعيبة أيضاً)** كما لا يقبل له نكاح الأمة؛ لأنَّ ولي المال يراعي الغبطة له[فيه]، فلأن يراعيَ في أمر النكاح أولى، فلا يصح أن يفعل له خلاف الغبطة.

والقول الثاني: في هذا الطريق يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ.

---

(١) ينظر: كتاب گلستان للشيخ مصلح الدين سعدي الشيرازي (ت ٦٩١هـ) ترجمة ملا مصطفى صفوت، سنندج انتشارات كردستان ١٣٨٤ هـ (ص ٢٨٧) حيث ورد فيه: (زَن جوان را اگر تيرى در پهلو بنشيند به كه پيرى) ومعناه: إنّ المرأة الشابة الشموعة إن تجلس وتنام مع سهم خير لها من أن تجلس وتنام بجانب بعل عجوز.

(٢) قال في نهاية المطلب (١٢/ ١٥٦): "وأما الحرف الدنيئة ونقائصُها؛ فإنها تعارض الصلاح وفاقاً، ولا أثر لها في معارضة الأنساب إجماعاً بين الأصحاب، وجاء في الروضة (٥/ ٣٩٩): "وفصل الإمام، فقال: السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج، وكذا الحرية وكذا النسب.

(٣) كتاب ينسبه الشارح إلى الغزالي مراراً وينقل عنه، وليس عندنا منه معلومات، وتارة يذكره الشارح باسم الاختصار.

وقطع بعضهم في بطلان نكاح الرتقاء والقرناء؛ لاستلزامه الغرم بلا غنم.

وإطلاقُ قوله: «نكاح المعيبة» يقتضي عموم كل عيب سواء كان مما يثبت به خيار النكاح أو لا، حتى لا يجوز له أن ينكح عمياء أو قطعاء، أو عرجاء بينة العرج، ولا عجوزة[1]، ولا شوهاء[2] دميمة الخلقة؛ لأنَّ في كل ذلك خلافَ الغبطة.

وكذا لا يجوز للأب نكاح الصغيرة بهرم أو أعمى أو اقطع أو خصي أو مجبوب، وكذا الكبيرة في الكل إذا لم يستأذنها في حال الإجبار أو أطلقت الإذن.

(وأنه) أي: والأصح أنه لا يكفي- لكنه في الوجهين دون الطريقين- **(يجوز أن يقبل نكاح من لا يكافئه من سائر الوجوه)** كالنسب، والحرفة، والعفة، فيجوز أن يزوج منه من لا يكافئه في النسب، أو الحرفة، أو العفة؛ لأنَّ الكفاءة إنما تراعى من جانب الزوج للزوجة دون العكس؛ لأنَّ الزوج وإن كان إماماً أعظم لا يعير باستفراش من هي أدنى منه، كما يجوز له أن يتسرى بالإماء، لكن صحح المصنف ثبوت الخيار له إذا بلغ، وساعده في ذلك النووي[3]، وقال في الزاد: لا خيار له إذا صححنا؛ لأنه إذا كان قبل الدخول: فإن قلنا بسقوط الشطر تضررت به المرأة، وان قلنا بوجوبه فهو خلاف مقتضى الفسخ بالعيوب. وهذا موجه جداً.

والثاني: لا يجوز له ذلك؛ لعدم رعاية الغبطة، ولا يقاس على استفراش الكبير الدنيئة، لأنه تابع لقضاء وطره، وقد يكون ذلك في الدنيئة أوفر، بخلاف الصغير.

ومنهم من فرق بين الجهل وسائر الخصال، حتى لا يجوز نكاح من لا يكافئه في العلم، فابنة الجاهل لا تزوج بابن العالم، والأصح خلافه.

***

---

(١) **العجوز:** المرأة الكبيرة الطاعنة في السن .ينظر : مختار الصحاح (ص ٤١٣- ٤١٤) .

(٢) **الشوهاء:** المقبوحة : شاهت الوجوه أي قبحت . ينظر: مختار الصحاح (ص ٤١٣ – ٤١٤).

(٣) ينظر : الشرح الكبير (٧/ ٥٨١) ، الروضة (٥/ ٤٠٠) .

تزويج المحجور عليه

(فصل: المجنون الصغير لا يزوَّج منه) سواء كان الوليُّ أباً أو جداً أو وصياً من جتهما، أو قاضياً؛ لأنه لا حاجة له إلى النكاح في الحال، ولا يدرى ما يؤول إليه بعد البلوغ، بخلاف الصغير العاقل؛ فإنَ الظاهر احتياجه إليه بعد البلوغ؛ إذ يكفي في العاقل المكنة والاقتدار، ولا يكفي ذلك في المجنون بعد البلوغ كما يأتي.

وقال شارح مختصر المزني: إن احتاج المجنون الصغير إلى الخدمة والمرأة تلتزم ذلك جاز التزويج منه؛ لظهور الفائدة في الحال، وقال العبادي: إذا كان الولي أباً أو جداً جاز له ذلك؛ لوفور شفقته، بخلاف سائر الأولياء.

ومنهم من أجرى الخلاف في الصغير العاقل إذا كان ممسوحاً، والأصح جوازه إذا علمت به المرأة ورضيت كما في الكبير المسموح[1].

(وكذا) المجنون (الكبير) لا يزوج منه (إلا أن تدعو الحاجة إليه) فالتزويج منه تغريم بلا فائدة ولا حاجة، وذلك خلاف الغبطة له.

وقول شارح المختصر يجيء هنا أيضاً ـ بل أولى ـ؛ لأنَّ الكبير أحوج إلى الخدمة.

والحاجة: التوقان، ويعلم بعلامات: بأن يدور حول النساء ويتعلق بذيولهن، أو يخرج آلته ويقول للنساء هلممن[2] إليها، ونحو ذلك.

وعُدّ توقع الشفاء حاجة، ويعمل في ذلك بقول طبيبين مسلمين عدلين.

وقيل: لا بد من ثلاثة أو أربعة؛ لأنه مبنيٌّ على التجارب.

(وإذا جاز التزويج منه) بأن ظهر منه أمارات التوقان، أو أشار الأطباء على شفائه بالنكاح (فلا يزاد على واحدة) عند الحاجة؛ لأنَّ الغالب من حال الرجال أن تقاومهم امرأة واحدة؛ لأنها تطيق مرات من المواقعة، فتندفع الحاجة بواحدة سواء كان التوقان أو توقع الشفاء.

---

(١) وخَصِيٌّ مَمْسُوحٌ إذا سُلِتَت مَذَاكِيرُه. تهذيب اللغة (٤/ ٢٠٥).

(٢) هلُمّ يا رجل بمعنى تعالَ، يستوي فيه الواحد والجمع والمؤنث في لغة أهل الحجاز، وأهل نجد يصرفونه فيقولون للاثنين هَلُما، وللجمع هَلمُّوا، وللمرأة هَلُمي، وللنساء هلمُمن، أي: تعالَين والأول أفصح. ينظر: مختار الصحاح (٦٩٨).

وقيل: تجوز الزيادة؛ إذ قد يكون من الرجال من يقدر على عدد لا تحتمله الواحدة، وهذا غير نادر في رجال الهند.

وقال بعض الأئمة: جواز النكاح فيما إذا لم تجد أمة ثمنها أقل من مؤنة النكاح، فإن وجدت تعين شراؤها له ويزوج عنه الأب أو الجد، ثم السلطان، دون الأخ والعم، كولاية المال، ويجب ذلك عند ظهور الحاجة على المجبر دون السلطان.

(**ويجوز أن يزوج من الصغير العاقل أكثر من امرأة واحدة**)؛ لأنَّ التزويج منه إنما هو للمصلحة دون الحاجة، وقد تقتضي المصلحة أكثر من واحدة، فيكون فيه غبطة يلاحظها الولي.

ويزوجه الأب أو الجد دون الوصي والسلطان؛ لأنهما لا يزوجان إلا لحاجة ولا حاجه هنا، وليس لغيرهما كمال شفقة.

(**والمجنونة يزوجها الأب والجد**) دون غيرهما من العصبات؛ لكمال نظرهما ووفور شفقتهما في حقها (**صغيرة كانت أو كبيرة بكراً أو ثيباً**)؛ لشمول ولايتهما والأحوال كلها.

(**ويكفي في تزويجها ظهور المصلحة**) وهي احتياجها إلى النفقة والكسوة، ولا تكتفي بإنفاق الأب أو الجد إليها للإعسار، وقد ظهر راغب فيها.

(**ولا تشترط الحاجة**) وهي ظهور إمارات التوقان، أو إشارة الأطباء بحصول الشفاء به، ولا تقاس على المجنون في الحاجة. والفرق أن في تزويجها اقتراف غنم، وفي التزويج منه التزام غرم، فاعتبرت الحاجة فيه دونها.

(**والمجنونة التي لا أب لها ولا جد لا تزوج إن كانت صغيرة**)؛ إذ لا ولاية سوى الأب والجد على الصغيرة عاقلة كانت أو مجنونة، ولا حاجه في الحال ولا تعرف بعد البلوغ كيف تكون الحاجة.

(**وإن كانت**) المجنونة (**بالغة فالأظهر**) من الوجهين (**أنه يزوجها السلطان**) دون سائر العصبات؛ لأنَّ السلطان يلي مالها فيلي تزويجها أيضا، ثم على هذا هل يراجع أقاربها في تزويجها وجهان:

أصحها عند البغوي: يراجع وجوباً؛ لأنهم أعرف بمصلحتها[١].

والثاني: يراجع ندباً؛ تطييباً لقلوبهم، وحسماً لباب النزاع.

وتوسط أبو علي قائلاً: إن كانوا عصبات وجبت مراجعتهم، وإن كانوا ذوي الأرحام ندبت[٢].

والثاني: يزوجها القريب لكن بإذن السلطان؛ فإذنه يقوم مقام إذنها.

(وإنما يزوج) السلطان **(للحاجة)** بأن ظهرت منها علامات الشهوة بإدارتها حول الرجال وتعلقها بهم، والكشف عن ركبها ووضع اليد عليه قائلاً: هلموا إلى هذا، أو بَانَ توقع الشفاء بقول الأطباء قائلين: إنَّ جنونها من الأقاح، وهو داء يحصل من غلبة الشهوةِ تُغشي[٣] بها النساء وتُجنُّ، قال اليوسفي الطبيب[٤]: من كانت بها أقاح فعلاجها رجل شاب قوي قادر على كثرة الوقاع يواقعها في أسبوع مراراً.

(دون المصلحة) من الاحتياج إلى النفقة والكسوة **(في أظهر الوجهين)**؛ لإمكان القيام بها من الأقارب، أو من بيت المال، بخلاف الحاجة؛ فإنها لا تندفع إلا بالزوج.

والثاني: يقوم السلطان في المصلحة كالولي المجبر، فيزوجها بها؛ لأنَّ النفقة والكسوة من الزوج أعجل حصولا وأسهل وجودا، وهذا اختيار الاسفرائيني في زاد المسير.

(والمحجور عليه بالسفه)؛ لتبذيره وعدم صلاحه لحفظ المال **(لا يستقل بالنكاح)**؛ لأنه لا يعلم قدر ما ينفق في مؤن النكاح فقد يفنى ماله في مؤنة **(بل يتزوج بإذن الولي)** فيختار له ما يليق بحاله، فيباشر العقد بنفسه؛ لأنه صحيح العبارة، والحجر إنما هو لحفظ ماله **(أو يقبل الولي له النكاح)** لكن بإذنه؛ لأنه حر صحيح العبارة، وسيأتي.

---

(١) ينظر: التهذيب للبغوي (٥/ ٢٩٦).

(٢) تقدم تفسير ذوي الأرحام والعصبات في كتاب الفرائض.

(٣) استغشى بثوبه وتَغَشى به أي: تغطى به. ينظر: مختار الصحاح (٤٧٥).

(٤) **اليوسفي الطبيب**: لعله يقصد به يوسف بن إسماعيل الخوي الشافعي المعروف بابن الكبير مؤلف كتاب مالا يسع الطبيب جهله، اختصر فيه مفردات ابن البيطار المسمى بالجامع وشرح منفعة الدواء، فهو كالمختصر من جهة وكالشرح من جهة أخرى، وككتاب مفرد من جهة، وجعله كتابين: احدهما يشتمل على مفردات الأدوية والأغذية، والآخر في المركب، وفرغ من جمعه في جمادي الآخره سنة (٧١١ هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٥٧٥).

قال الأصحاب: وتعتبر في التزويج الحاجة، ويستدل عليها بالأمارات الدالة على غلبة الشهوة، وقال الجلالي يكتفي بقوله:" أنا محتاج إلى النكاح، ولا يزاد على واحدة "، [١] هكذا أطلقوا، واستدرك ابن الرفعة إطلاقهم وقال: السفيه قد يكون سفيها في المال دون الدين، وقد يكون سفيهاً فيهما، وقد يكون سفيها في الدين دون المال، أما الأولان فلا يزوجان أكثر من واحدة، حفظاً لماله بلا حاجة، وأما الثالث فجاز له التزويج أكثر من واحدة لأنه رشيد في المال فهو في ذلك كغيره.

ونقل الشيخ كمال الدين في النجم: أن القاضي تقي الدين كان يفتي بأن الرشد صلاح المال فقط، واستدل بأن الأولين من الصحابة وغيرهم لا يتحاشون عن معاملة أعراب البوادي مع أن الغالب منهم عدم الرشد في الدين، ولو كان ذلك مانعا من نفوذ التصرف لأقنعوا من ذلك[٢]، وحكم بأن ذلك إجماع.

(فإن أذن له) الولي في التزويج **(وعين امرأة)** بالذات أو بالنسب **(لم ينكح غيرها)**؛ لأنَّ نكاح السفيه إنما يكون بإذن الولي، ولا إذن له في غير من عيَّنها.

(وينكح) السفيهُ المعينةَ **(بمهر المثل)**؛ لأنه الذي يقتضيه إطلاق الإذن **(أو بما دونه)** أي: أقل من مهر المثل؛ لأنه يحط بذلك عنه شيء يقتضيه مطلق الإذن فيزيد خيراً.

(فإن زاد) على مهر المثل **(صح النكاح على الأصح)** من الوجهين ويلغو المسمى **(وردَّ إلى مهر المثل)** من ذلك المسمى؛ لأنَّ الزيادة على مهر المثل تبرعٌ، والسفيه ليس أهلاً للتبرع، ولا يبطل به النكاح؛ لأنَّ الصداق ليس من أركان النكاح.

والثاني: أن النكاح باطل؛ لأنه التزام بغير إذن الولي مالاً في العقد الذي أذن فيه، فكأنه خالفه في العقد أيضاً.

ونقل الجلالي عن ابن الصباغ [٣] وارتضاه: أن القياس على القول بالصحة أن يبطل

---

(١) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميره (٣/ ٢٣٨).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٢/ ٤٠٣).

(٣) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٣٩)، هكذا وردت العبارة: «وقال ابن الصباغ القياس على الصحة أنه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل في الذمة».

المسمي ويثبت مهر المثل في ذمته ولا يرد إلى قدره من المسمي، ففي قوله «ورد إلى مهر المثل» احتمال ذلك، بخلاف عبارة المنهاج؛ [١] فإنها صريحة في خلاف ابن الصباغ.

(ولو قال) الولي للسفيه: (أنكِح بألف ولم يعين امرأة بالذات) كهذه المرأة، أو فاطمة بنت زيد وقد رآها السفيه والولي (ولا بالنوع) بأن أنكِح من بني بكر، أو تميم أو هندية أو رومية، أو بنت زيد من غير رؤية منها، فإنّ النوع يشتمل كل ذلك في عرف الفقهاء (ينكحَ) السفيه امرأة (بأقل الأمرين من مهر المثل والمذكور) الذي هو الألف، فإن نكحها بألف فكان مهر مثلها ألفا، أو أكثر من ألف صح النكاح بالألف؛ لأنه إما مهر مثلها أو أقل منه، وإن كان مهر مثلها أقل من الألف، وقد نكحها بألف صح النكاح بمهر مثلها ونفي الزائد عليه إلى تمام الألف، وكذا لو عين امرأة وقال: أنكحها بألف، وكان الألف مهر مثلها فنكحها به، أو بأقل منه صح النكاح، أو بأكثر من ألف لغى الزائد، ورد إلى مهر المثل من ذلك المسمى، أو إلى ذمته على ما ذكرنا عن ابن الصباغ.

(ولو أطلق) الولي (الإذن للسفيه) قائلاً: أنكح، أو: زوّج (فالأصح) من الوجهين (صحته) أي صحة الإذن؛ لأنَّ الإطلاق يحمل على المتعارف، والمتعارف في النكاح مهر المثل، (وينكح بمهر المثل من تليق به) حسباً ونسباً.

والثاني: يلغو الإذن؛ إذ ربما ينكح شريفةً يستغرق مهر مثلها جميع ماله .

وهذا مدفوع بقوله: وينكح بمهر المثل ... الخ" فإن نكح اللائقة به بمهر المثل فذاك، أو بأكثر نفي الزائد وصح بمهر المثل، وان نكح شريفة لا تليق به فالذي اختاره الإمام في النهاية والغزالي في الوسيط بطلان النكاح[٢]؛ لأنَّ الإطلاق إنما يحمل على المتعارف، مع أن ذلك خلاف المصلحة.

وقيل: يصح بمهر المثل في ذمته.

---

(١) عبارة المنهاج: فإن زاد فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل من المسمى. ينظر: المغني (٣/ ١٧٠)، والروضة (٥/ ٤١٠).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٤١١) ففيه : اختيار الإمام وبه قطع الغزالي أنه لا يصح النكاح، والوسيط (٥/ ٩٥-٩٦).

فرع: إذن السفيه في النكاح لا يتضمن جواز التوكيل حتى لو وكل وكيلاً بقبول النكاح له لم يصح، وقيل: يتضمن جوازه فيحتاط الوكيل كالولي.

(ولو قبل الولي النكاح فيحتاج إلى استئذانه في أصحّ الوجهين)؛ لما مرّ أنه حرّ مكلف صحيح العبارة، فلا بد من استئذانه هكذا عللوه، والأولى أن يقال: أن أمر النكاح يختلف باختلاف الطبائع، فربما لا يكون له رغبة في النكاح ويقبل له الولي بلا إذنه فيتضرر به؛ لانتفاء ما هو المقصود من النكاح.

والثاني: لا يشترط استئذانه؛ لأنَّ الولي يراعي مصالح السفيه كلها، والنكاح من مصالحه فلا يحتاج في رعايته إلى الإذن كالإنفاق والإكساء.

وأجيب بالفرق بما ذكرت في التعليل.

(وليقبل الولي) النكاح له (بمهر المثل وبما دونه)؛ لأنَّ المأمور برعاية الأصلح له كالوكيل، فلا بد من ذلك.

(فإن زاد) الولي على مهر المثل (بطل) النكاح (في أحد القولين)؛ لأنه خالف ما يجب عليه من رعاية حال السفيه بزيادة المهر (وصح بمهر المثل في أصحهما)؛ تنزيلاً لقوله -لكونه غير معمول به- منزلة العدم، فيرجع إلى ما هو الأصل في النكاح.

(وإن نكح السفيه بغير إذن الولي فالنكاح باطل)؛ لأنه يوجب المال، والتصرفات المالية ممنوعة منه، فهو كما لو اشترى أو باع أو وهب بغير إذن الولي، فيلزم أن يفرق بينهما سواء علم بذلك قبل الدخول أو بعده، ولا يجوز أن يجيز الولي بمهر المثل على الأصح.

وقيل: يقف نكاحه: فإن أجازه الولي صح، وإلا بطل، وهو طريق القولين في وقف العقود.

(وإن دخل بها فيجب مهر المثل، أو أقل ما يتمول، أو لا يجب شيء؟ فيه وجوه) ثلاثة:

(رجّح منها الثالث) وهو أنه لا يجب شيء، كما لو بيع منه شيء فتلف في يده؛ لأنَّ الذي يعامله أو يناكحه مضيعٌ لماله، ولا يؤثر في ذلك جهل المرأة أو الولي أو كليهما بسفهه؛ للتقصير بترك البحث.

ووجه من قال: إنه يجب مهر المثل أن نكاحه دافع للحد لشبهة صورة النكاح، ومن

القواعد أن كل وطء لا يوجب الحد يوجب مهر المثل، فهو كسائر الشبهات.

وأجيب بأنّ المُسقِط هنا تفريط المناكح بإضاعة حقه، لا الوطء بخصوصه.

وَوَجه من قال: يجب أقل متمول ليتميز النكاح المسقط للحد عن السفاح الذي يوجبه.

ومنهم من قطع بالثالث، ومنهم من قطع بالأول، ففي المسألة ثلاث طرق:

أحدها: طرد الخلاف، وهو طريق الكتاب.

والثاني: القطع بالثالث من غير طرد الخلاف.

والثالث: القطع بالأول كذلك.

(**والمحجور عليه بالفلس له أن ينكح**) ولا يمنعه الحجر من النكاح؛ لأنه صحيح العبارة، ويمكن التزام مؤنة النكاح في ذمته، ولأن منعه من التصرفات المالية وشيك الزوال (**لكن لا يصرف ما في يده إلى مؤن النكاح**)؛ لتعلق حق الغرماء بما في يده (**بل يتعلق**) المؤن (**بما يكتسبه**) بعد النكاح.

وقيل: لا يتعلق بما يكتسبه أيضا ما دام محجوراً [عليه]؛ إبقاءً لفائدة الحجر وهي اجتماع المال للغرماء.

***

حكم نكاح العبد

(**فصل: نكاح العبد بغير إذن السيد باطل**)؛ لأنه ممنوع من كل تصرف يوجب المال (**وبإذنه صحيح**)؛ لأنه كان محجوراً لحقه، وقد زال حجره بالإذن.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون السيد رجلاً أو امرأة.

وقيل: إذا كانت السيدة امرأة لا يرفع حجره في النكاح بإذنها؛ لأنَّ المرأة لا تملك شيئاً من ولاية النكاح.

وأجيب: أن حجره في النكاح لأجل المال، وإذن المرأة صحيح في المال.

(**ويجوز أن يطلق الإذن له**) قائلاً: أنكح أو زوّج وله حينئذ نكاح الحرة والأمة في بلد

الإذن وغيره، نعم للسيد منعه من الخروج إلى بلد آخر.

(ويجوز أن يقيد) الإذن (بامرأة بعينها أو بواحدة من القبيلة أو البلدة)؛ لأنَّ نظره أتم، فيجوز أن يفوض الخبرة إليه (ولا يعدل العبد عما أُذن فيه) من تعيين واحدة بالذات أو القبيلة، أو البلدة، فان عدل بطل النكاح؛ لأنَّ نكاحه بالإذن، والمعدول إليها ليست مأذوناً له فيها، فلو لم يعدل عما أذن لكن زاد على ما قدر له من المهر بان قال: أنكحها بألف فزاد العبد عليه صح النكاح، والزائد يكون في ذمته فيطالب به بعد العتق، وإن مات قنا أُخذ به يوم القيامه.

ولو أذن له في النكاح مطلقاً فنكح نكاحاً صحيحاً ثم طلقها أو ماتت لم ينكح امرأة أخرى إلا بإذن جديد، ويجوز بلا إذن إذا كان النكاح الأول فاسداً؛ لأنَّ الإذن لا يتناول الفاسد فهو مأذون بعد.

(وليس للسيد إجبار العبد على النكاح في أصحّ القولين)؛ لأنه لا يترتب على نكاحه فائدة للسيد، وأمره متعلق بالطبيعة مع أنه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك إثباته بالإجبار.

ولا فرق في هذا القول بين أن يكون العبد صغيراً أو كبيراً.

والثاني: له إجباره كما له إجبار الأمة على النكاح؛ إذ قد يكون للسيد في نكاحه غرض: ككون العبد زانياً فيريد إعفافه، أو مقلقلاً فيريد تسكينه، وعليه قيل: النكاح يسكن زفة[1] الشباب، ويزيل طيش[2] الإسهاب[3]، وعلى هذا قال العبادي: " يزوجه بغير رضاه"، وهو معنى الإكراه، وقال : البغوي: يكرهه على القبول؛ لأنه إكراه بحق[4]، وخالفه المتولي[5] وقال: الإكراه في المناكحات غير معهود.

---

(١) أي: يسكن حركة الشباب، الزفيف: السريع، زف القوم في مشيهم زفيفاً: أسرعوا، زفت الريح السحاب: طردته واستخفته. ينظر: مختار الصحاح (ص ٢٧٢)، والقاموس المحيط (ص ١١٨٨).

(٢) **الطيش** : خفة العقل، وفي الصحاح النزق والخفة . ينظر : لسان العرب (٨/ ٢٤٢) .

(٣) أسهب في الكلام :أكثر فيه. ينظر : مختار الصحاح (ص: ٣١٨)، لسان العرب (٦/ ٤٠٧) .

(٤) ينظر : التهذيب للبغوى (٥/ ٢٦٧)، .

(٥) **المتولي** : ينظر: الروضة (٥/ ٤١٤)، حيث ورد فيه، وقال المتولي « لا يصح قبوله كرها ».

وأجيب بالمنع؛ فإنّه يجوز إكراه المولِي على الطلاق إذا امتنع عن الفيئة [(١)].

وفي المسألة قول ثالث وهو: جواز إكراه الصغير دون الكبير، والفرق واضح.

وأجيب بعدم الفرق؛ لأنَّ منفعة بضعه لا تكون مملوكة للسيد صغيراً كان أو كبيراً.

(ولا يلزمه) أي: السيد (الإجابة إذا طلب العبد) النكاحَ من السيد (في أصحّ الوجهين) وفي بعض النسخ: «في أصحّ القولين» وهو الصحيح؛ لأنَّ في الشرحين والروضة[(٢)] حكاية القولين، وذلك لما في وجوب الإجابة عليه من تسلط العبيد على السادات، وهو خلاف مقتضى الملك.

والثاني: يجب؛ تحصيناً للعبد عن الوقوع في الفاحشة؛ إذ رفع الحياء بالتماس النكاح إنما يكون عند شدة الغلمة غالباً، ولا يشوش مقاصد الملك بذلك؛ لأنَّ الإيجاب إنما يكون من الحكام دون العبيد.

(وله) أي: السيد رجلاً كان أو امرأة (إجبار أمته على النكاح صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيباً)؛ لأنَّ له فيه فائدةً، وهي اكتساب المهر ورفع النفقة، فهو كإجبارها على ما يطيق في الاكتساب والخدم، مع أن النكاح يرد على منافع البضع، ومنافع بضع الأمة مملوكة للسيد، فالإكراه على ملكه.

نعم، لا يزوجها من غير كفؤ بعيب أو غيره، فلا يزوج الصغيرة منه بحال، ولا الكبيرة بغير رضاها، فإن زوج بطل عند الجمهور، وقال أبو علي: " يصح ولها الخيار في الحال إن كانت كبيرة، وبعد البلوغ إن كانت صغيرة "، والرقيق كفؤٌ لها، وكذا دنيء النسب؛ إذ لا نسب لها.

(ولا يلزمه التزويج إذا طلبته) أي: التزويجَ من السيد (إن كانت ممن تحل له) بأن لم تكن بينهما محرمية وقد أسلمت، أو كانت من أهل الكتاب؛ لأنه يتوقع منه قضاء شهوتها وإعفافها، ويفوت بالنكاح استمتاعها وينقص قيمتها، فلا سبب للزوم نكاحها.

---

(١) الفيئة: الوطء والجماع، من فاء اذا رجع، أي عن رجوعه عن الإيلاء. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٧٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٨/ ٢١- ٢٢)، والروضة (٥/ ٤١٤).

وكذا إن لم تكن ممن تحل له في أصحّ الوجهين؛ لأنه يفوت منه الخدمة وينقص قيمتها ويقل رغبة الناس في شرائها.

والثاني: تجب الإجابة؛ لأنَّ الطلب منها يدل على شدة رغبتها في قضاء الشهوة ولا يتوقع ذلك منه، ولا بدَّ من إعفافها.

ومحل الخلاف فيما إذا كان التحريم مؤبداً برضاع وغيره. أما إذا لم يكن مؤبداً، كأن وطئ إحدى الأختين اللتين ملكهما فإنه لا يلزمه تزويج الأخرى بلا خلاف؛ لأنَّ تحريمها قد يزول، فيقضي شهوتها.

وكذا لو كانت مجوسية أو غير يعقوبية؛ لإمكان زوال التحريم بالإسلام.

(**وإذا زوج السيد أمته فيزوجها بالملك أو بالولاية ؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول**) أي: يزوجها بالملك كبيعها وإعتاقها، بل ذلك أولى؛ لأنه مالك لاستمتاعها زيادة على العبد.

والثاني: إنّه يزوجها بالولاية؛ لأنه عليه رعاية حظها والإقامة بنفقتها وكسوتها، فهو ولي لها.

وعلى هذا فلا يزوجها بغير كفؤ ولا يبيعها من المجذوم ونحوه؛ قياساً على النكاح.

وقال الجلالي: يجوز بيعها من المجذوم ونحوه؛ [1] لأنَّ البيع بالملك دون الولاية.

(**حتى يزوج الفاسق أمته وان سلبنا ولايته بالفسق**) بناء على ظاهر المذهب؛ لأنَّ تزويجه بالملك دون الولاية، والملك لا يسلب بالفسق.

(**ويزوج المسلم أمته الكتابية**) وإن قلنا: إنه لا ولاية للمسلم على الكافرة.

وقيد بالكتابية؛ لأنَّ غيرها من الإماء الكوافر لا يحل نكاحها.

(**والمكاتب يزوج أمته**)؛ لأنه مالكها وان لم يكن له ولاية النكاح.

ثم قيل: يحتاج إلى إذن السيد، وقيل: لا، وهو الأرجح.

وعلى الثاني: لا يجوز أن يزوج واحدة من ثلاثة؛ إذ المسلم لا يلي الكافرة، والفسق يسلب الولاية، والرق يمنع الولاية.

---

(١) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٤٠).

(**وعبد الصبي لا يجبره وليه**) أباً أو جداً (**على النكاح**) كما لا يجبر عبد نفسه بلا وليٍّ؛ لأنَّ بالنكاح ينقطع عن أكثر اكتسابه له وخدمته إياه.

(**وأظهر الوجهين أنه يزوج الولي أمته**) أي: أمة الصبي، وقيد في الكبير والروضة[1] بظهور الغبطة؛ لأنَّ فيه كسب المهر ورفع النفقة مع بقاء الملك.

والثاني: أنه لا يزوجها، أي: إذا لم يظهر لها حاجة التوقان كما قاله صاحب الزاد؛ لأن النكاح يقل رغبة الناس في شرائها، وينقص قيمتها وربما تهلك بالطلق والوضع.

ثم إن قلنا به فمن يزوجها ؟ قال أبو علي والعبادي: " يزوجها ولي المال كالوصي والقيم ".

والجمهور على أنه وليُّ النكاح الذي يلي المال أيضا، وهو الأب والجد.

والكلام في عبد السفيه والمجنون وأمتهما كالكلام في عبد الصبي وأمته.

ويستأذن السفيه في تزويج أمته.

وقيل: إذا أذن السفيه في تزويج أمته زوج بلا خلاف وهو طريق الإمام.

ففي مسألة السفيه طريقان: طرد الخلاف والقطع بالجواز .

***

موانع النكاح

(**فصل**): في المحرمات اللاتي نصَّ الشارعُ على تحريمها، وقدم الأمهات؛ تبعاً للآية، أو لأنها أغلظ تحريماً؛ لما إنها كانت محرمة في كل عصر من لدن آدم إلى يومنا، قال: (**يحرم نكاح الأمهات**) ودليلُ تحريم الأمهات مع السنة الآيةُ قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ... الآية ﴾(النساء:٢٣).

(**وكل أُنثى ولدتك أو ولَدت مَن ولَدك فهي أمُّك**)؛ لأنَّ الأُولى هي أمك بلا واسطة، والثانيةُ بواسطة؛ لأنها إما أم أبيك أو أم أمك، وبعد التوسط لا يفيد الحِلَّ وإن علت

(١) ينظر : الشرح الكبير (٨/ ٢٦)، وروضة الطالبين (٥/ ٤١٧) .

على سبعين درجة، بخلاف بعد التوسط في الحواشي.

(ويحرم نكاح البنات، وهي: كل أنثى ولَدتَها أو وَلَدتَ من ولَدها فهي بنتك) لأنَّ الأُولى بنتك بلا واسطة، والثانية بنتك بواسطة؛ لأنها أما بنتُ ابنك أو بنتُ بنتك، وبعد التوسط لا يفيد الحِل وإن سفلت سبعين درجة.

قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة: مراد الأئمة: المخلوقة من ماء حلال، أما المخلوقة من ماء الزنا فلا حرمة لها، لكن يكره نكاحها؛ خروجاً من خلاف من حرَّمها، كأصحاب الرأي؛ فإنهم يثبتون الحرمة بالزنا أيضاً[1].

ويحرم على المرأة ابنها من الزنا؛ لأنَّ نسبه ثبت منها؛ بدليل التوارث بينهما، بخلاف ولد الزنا مع أبيها.

والفرق تحقق كون الولد من أمه مناكحة أو مسافحة، بخلاف الأب؛ فإنّه إنما يحكم له بالفراش، ولا فراش للزانية.

(ونكاح الأخوات) بفتح الواو، وكلُّ أنثى ولدَها أبواك أو أحدُهما فهي أختك.

(وبنات الإخوة)، وكل أنثى ولدَها ذكرٌ من أولاد أبويك أو أحدُهما فهي بنت أخيك.

(وبنات الأخوات)، وكل أنثى ولدَتها أنثى من أولاد أبويك أو أحدُهما فهي بنت أختك.

ولا يفيد بعد التوسط في بنات الإخوة وبنات الأخوات؛ فإنها يحرمن وإن سفلت.

(ويحرم نكاح العمات، وكل أنثى هي أخت ذكرٍ ولدَك فهي عمتك) سواء كان بواسطة أو بغيرها.

والعمة من جهة الأم كأخت أب الأم كالعمة من الأبوين أو الأب.

(ونكاح الخالات، وكل أنثى هي أخت أنثى ولدَتك) بواسطة أو بغيرها **(فهي خالتك)**.

والخالة من جهة الأب كالخالة من جهة الأم، وتلك كأخت أمِّ الأب.

---

(1) يقصد بأصحاب الرأي الحنفية، ينظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ٢٠٤)، والشرح الكبير (٧/ ٣٠)، والروضة (٥/ ٤٢٠).

ولا تحرم بنات العمات، ولا بنات الخالات، ولا بنات الأعمام، ولا بنات الأخوال؛ لقوله تعالى بعد عد السبع: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُم ﴾ (النساء: ٢٤).

(**وهؤلاء السبع**) اللاتي هي الأمهات، والبنات، والأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأخوات، والعمات، والخالات (**يحرُمن من الرضاع كما يحرمن من النسب**)؛ لأنَّ الشارع سوَّى بين الجهتين؛ ففي صحيح البخاري: «**يَحرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحرُمُ مِنَ الولادة**»، وفي رواية مسلم: «**مِنَ النَّسب**» [1]، وقال الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾(النساء: ٢٣)

والحكمة: حصول التربية، والنشؤ بِلبَن مَن هي محرمةٌ عليك.

(**وكل امرأة أرضعتك أو أرضعت مرضعتك**) بواسطة: كمرضعة مرضعة مرضعتك مثلاً، أو بغير واسطة (**أو**) أرضعت (**من ولدك**) من أحد الأبوين أو كليهما بواسطة: كمرضعة أب أب الأم، أو مرضعة أم أم الأم مثلاً، أو بغير واسطة (**أو**) أنثى (**ولدت مرضعتك**) بواسطة أو غيرها (**أو**) ولدَت (**مَن لبنُها**) أي: لبنُ المرضعة (**منه**) وهو زوجها بواسطة أم أم الزوج، أو مرضعة أب أب الزوج مثلا، أو بغير واسطة (**فهي أمٌّ من الرضاع**) على نهج كونها من النسب.

(**وعلى هذا**) المذكور في أم الرضاع (**قياسُ سائر الأصناف**) من البنات ومَن بعدهن:

فكل أنثى أُرضعت بلبنك أو بلبن من ولدتَه بواسطة أو بغير واسطة، أو أرضعتها امرأةٌ ولدتَها بواسطة أو غيرها، وبنت مَن أرضعتها تلك المرأة وإن سفلت **فهي** بنتك من الرضاع.

وكل أنثى هي أخت مرضعتك، أو أخت أنثى ولدَت مرضعتَك بواسطة أو بغير واسطة من نسب أو رضاع فهي خالتك من الرضاع.

وكل أنثى هي بنتُ ولد المرضعة، أو بنتُ ولد الفحل من نسب أو رضاع وإن سفلت.

---

(١) البخاري، رقم (٢٦٤٥)، بلفظ: «**يَحرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»، رقم (٢٦٤٦) بلفظ: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا يَحرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ**»، ومسلم، رقم (٢ - ١٤٤٤) بلفظ: «**يَحرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ**».

وكلُّ أنثى أرضعتها أختُك، أو ارتضعت بلبن أخيك، وبنت ذلك المرتضعة من نسب أو رضاع وإن سفلت، وبنت ولدٍ أرضعته أمُّك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وإن سفلت فهي بنت أخ وأخت من الرضاع.

(**وإذا أرضعت أجنبيةٌ** منك (**أخاك**) أو أختك (**أو**) أرضعَت (**نافلتَك**) -والنافلة: ولد الولد، أي: ولد ابنك أو ابنتك-(**لم تحرم**) تلك الأجنبيةُ (**عليك، وإن حرمت امّ الأخ وأم النافلة في النسب**)؛ لأنها [أم الأخ] أمك أو زوجة أبيك، وكلتاهما محرمتان في النسب.

(**وكذلك**) لا تثبت الحرمة (**إذا أرضعت أجنبيةٌ ولدَك لم تحرم أمها وبنتها عليك، وإن كانت تحرم جدة الولد وأخته**) أي: أخت الولد في النسب؛ لأنها إما أن تكون أم زوجتك فهي تحرم عليك بالمصاهرة، أو زوجةَ أبيك فهي تحرم عليك أيضاً بها، فهذه الأربع يحرمن من النسب دون الرضاع، وظن أنها مستثناة من قاعدة قولهم (**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**).

وقال النووي : «**ليست داخلةً فيها لتستثنى**»، [١] ولذا سكت الجمهورُ عن استثنائها؛ لانتفاء جهة الحرمة في النسب عن الرضاع منهنَ؛ لأنَّ أم الأخ مثلا حرمت عليك لكونها أمَّك، أو زوجةَ أبيك، وذلك منتفٍ في كونها أمَّ الرضاع، وكذا قياس البواقي.

(**ولا يحرم أختُ الأخ في النسب ولا**) أختُ الأخ (**في الرضاع عليك، وصورته**) أي: صورةُ عدم تحريم الأخت المذكورة (**في النسب: أن يكون لك أخٌ لأب وله**) أي: لذلك الأخ (**أختٌ لأمّ**) بأن كان لأمّ أخيك بنتٌ من غير أبيك، وكذا أخت أخيك لأمك لأبيه، بأن كان لأبي أخيك بنتٌ من غير أمك (**فلك أن تنكحها**)؛ لأنها أجنبيةٌ منك منَ الشقين.

(**و**) صورته (**في الرضاع: أن ترضعك امرأةٌ وترضع**) تلك المرأةُ (**صغيرةً أجنبيةً منك يجوز لأخيك نكاحها**)؛ لأنها أجنبية من أخيك من الشقين.

(**ويحرم من جهة المصاهرة**) - من صهرت باللبن إذا اتصلت أو قربت منها، وصهرت العير إلى النزوان، أي: قربت، وفي الشرع: عبارة عن قرابة تحصل من

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٤٢١).

المناكحة، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿نَسَبًا وَصِهْرًا﴾(الفرقان:٥٤) -(**بالنكاح الصحيح**) - قيِّد بالصحيح؛ -ليشمل الحكم أمهات الزوجة قبل الدخول؛ فإنها لا تحرم بالنكاح الفاسد قبل الدخول، فلفظ الصحيح ليس بمستغنى عنه، وإن قال النووي في[دقائق] المنهاج: «الصواب حذفه»؛[1] لأنَّ النكاح الفاسد يوجب حرمة المصاهرة أيضاً؛ إذ لا حكم للفاسد قبل الدخول - (**أمهاتُ الزوجة من الرضاع والنسب**) بمجرد النكاح، ولا يوقف التحريم على الدخول؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُم﴾، ولو كان النكاح فاسداً فلا يحرمن إلا بالدخول.

(**ويحرم**) بالنكاح (**زوجةُ الابن من الرضاع والنسب**) قيدٌ للابن دون الزوجة.

وتسافل الرتبة لا يفيد الحلَّ، فزوجة الابن وزوجة ابن الابن وإن سفل سواءٌ، قال الفارقي: «وزوجة ابن البنت كزوجة الابن»، وتحرم بمجرد النكاح إذا كان صحيحا وبالدخول إذا كان فاسداً، قال الله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾. (النساء:٢٣).

وقيدُ الصلب ليس لرفع الوسائط، بل ليُخرَج به زوجةُ المتبنّى؛ فإنَّ الكفار كانوا يعيِّرون رسولَ الله ﷺ بتزويج زينب بنت جحش[2]؛ فإنها كانت زوجة زيد، وكان رسول الله ﷺ تبناه فيقال له: زيد بن محمد[3].

---

(١) دقائق المنهاج (ص: ٦٨)، و روضة الطالبين (٥/ ٤٢١).

(٢) زينب بنت جحش: هي زوج النبي ﷺ وأخت عبد الله بن جحش وهي أسدية من أسد بن خزيمة، وأمها بنت عبد المطلب، كانت قديمة العهد بالإسلام ومن المهاجرات، تزوجها زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ وابنه بالتبني، ثم تزوجها رسول الله ﷺ بوحي من الله لإرساء حكم من أشدّ الأحكام جدلا سنة ثلاث وقيل: خمس من الهجرة]، كانت تفتخر على نساء النبي ﷺ بأن الله زوجها، توفيت سنة عشرة للهجرة ودفنت بالبقيع. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٥/ ٤٦٣- ٤٦٥).

(٣) هو زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب، وهو مولى رسول الله ﷺ، أصابه سباء في الجاهلية حين خرجت أمه تزور قومها بني معن، أغارت عليهم خيول فأخذوا زيداً فاشتراه حكيم بن حزام في سوق عكاظ لعمته خديجة بنت خويلد، فوهبته النبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين، وقيل: بل رآه رسول الله بمكة ينادى عليه ليباع فذكره لخديجة فاشتراه من مالها فوهبته له ﷺ فأعتقه وتبناه فيقال له: زيد بن محمد، ثم أتى أبوه وعمه يطلبانه منه فخيرَّه رسول الله ﷺ فأختاره على أبيه وعمه، وهو أوّل من أسلم من العبيد، زوجه النبي مولاته أم ايمن فولدت له أسامة وكان يكنى به، وتزوج زينب بنت جحش ثم طلقها، فتزوجها النبي بأمر من الله، استشهد في غزوة مؤتة من أرض الشام سنة ثمان من الهجرة. ينظر : أسد الغابة (٢/ ٢٢٤- ٢٢٧).

(وزوجة الأب كذلك) تحرم بالنكاح على الابن وكذا زوجة الجد أبي الأب أو أبي الأم وإن علا لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾(النساء:٢٢).

(ويحرم بالدخول في النكاح) ولم يقل الصحيح لأنَّ حكم الصحيح والفاسد واحد في التحريم إذا دخل **(بنات الزوجة من الرضاع والنسب)** قيد للبنات لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ (النساء: ٢٣).

ومفهوم «في حجوركم» غير مرعيٍّ؛ لأنّه خرَّج مخرج العادة الغالب، فيحرم الربيبة وإن لم تكن في حجر الرجل.

وتدخل في الربائب بناتُ بنت المرأة، وبنات ابنها.

ولا تحرم الربائب بمجرد النكاح؛ لاشتراط الدخول في الآية.

ولا يحرم بنت زوج الأم، ولا بنت زوجة الأب، ولا أم زوجة الابن، ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الرابِّ، أي: ضرّةُ أمِّ الربيب.

(والوطءُ في ملك اليمين يُحرِّم) بضم الياء وكسر الراء **(الموطوءةَ على ابن الواطئ وأبيه، وأمَّها)** بفتح الميم، أي: يحرِّم الوطءُ أمَّها، أي: أمَّ الموطؤة **(وبنتها على الواطئ)**؛ لأنَّ الشرع نزَّل الوطء في ملك اليمين منزلةَ عقد النكاح، ولذا لا يجوز الجمع بين الأختين في الوطء في ملك اليمين، كما يحرم الجمع بينهما في النكاح.

(وكذا الحكم) في ثبوت الحرمة ونشر التحريم **(في الوطء بالشبهة إذا اشتملت الشبهة على الرجل والمرأة)**: بأن ظنَّ أنها زوجته أو أمته، وظنَّت أنّه زوجُها أو سيدُها؛ لأنَّ مثل هذا الوطء يثبت النسب، ويوجب العدة، ويدفع الحد، ويوجب المهر، فيوجب التحريم أيضاً، فيحرم على الواطئ أمهاتُها، وتحرم هي على آبائه وأبنائه.

(وإن اختصت الشبهة بأحدهما فكذلك الحكم في أحد الوجهين)؛ لوجود شبهة في الجملة.

(والاعتبار بالرجل في أصحهما)؛ لاندفاع ثبوت النسب والعدة بشبهة المرأة، فلا تثبت بها الحرمة أيضا.

ومن الأصحاب من قال: «إذا اشتبهت عليها دونه تحرم على أبي الواطئ وابنه، ولا تحرم أمها وبنتها عليه، وإن اشتبهت عليه دونها حرمت عليه أمها وبنتها ولا تحرم هي على أبيه وابنه؛ لرعاية ظن الحل وعلم الحرمة في الطرفين»، ففي المسألة طريقان على ما لا يخفى.

وقال بعضهم: «إذا كانت المرأة مكرهة لم تثبت المصاهرة، وإن اشتملت الشبهة عليها وعليه، كما لو اختصت الشبهة بها».

(حتى يثبت التحريم إذا اشتبهت الحال عليه، ولا يثبت) التحريم (إذا لم يشتبه عليه) وإن اشتبهت عليها، هذا التفريع إطناب للتوضيح، وإلا فقوله: «والاعتبار بالرجل» يغني عن ذلك.

(والزنا لا يثبت حرمة المصاهرة)؛ إذ لا يثبت بالزنا النسب والعدة وكذا المهر إلا عند الإكراه، فكذا لا تثبت الحرمة، فلا تحرم على الزاني أمُّ الزانية وبنتها، ولا تحرم هي على أبي الزاني وابنه، وقد مرَّ أنه لا تحرم على الزاني ابنته من الزنا.

(ولا يُلحق سائر المباشرة) في صورة الشبهة وكذا في النكاح فيما يتوقف التحريم فيه على الدخول (بالوطء على الأصح) من الوجهين، فلا أثر للمفاخذة والمعانقة وإمساس هنيه هنيها؛ لأنَّ ذلك لا يوجب مهراً ولا يلزم عدة، فلا يتعلق به تحريم.

والثاني: يلحق به؛ لحصول التلذذ، فتحرم أم المباشرة بها وبنتها على المباشر، وتحرم هي على ابنه وأبيه.

ولا بد لجريان الخلاف من القصد بالشهوة ليصير داعيا إلى الوطء فيقوم مقامه في الحكم عند من اعتبره.

وحد الشهوة: أن تنتشر آلته بالمماسة، وإن كانت منتشرة فتزداد شدة، ولو كان مجبوباً أو عنيناً أن يتحرك قلبه بالاشتهاء أو يزداد اشتهاؤه.

وهكذا حكم النظر حيث يقال: النظر بالشهوة حرام، ولا يشترط الإنزال لجري الخلاف، وقيل: يشترط. والشعر كالبشرة في المس بالشهوة.

(وإذا اختلطت محرم بأجنبياتٍ) بأن يعلم أن بينه وبينهن محرمية برضاع، أو بنسب، أو مصاهرة في واحدة منهن ولم يعرف عينها (محصوراتٍ) كمن عشرةٍ إلى عشرين أو

ثلاثين (لم ينكح واحدةً منهن) بالاجتهاد أو دونه:

أما بدون الاجتهاد؛ فلغلبة التحريم، وشدة الاحتياط في البضع، مع أنه لا يمنع عليه باب النكاح؛ لسهل العدول عنهن.

وأما بالاجتهاد؛ فلأنَّ من أقوى شرائط الاجتهاد الاستصحاب وظهور العلامات، وكلاهما منتفيان هنا كما لا يخفي.

(**وإن اختلطت بنساء بلدة أو قرية كبيرة**) -قيدٌ للقرية؛ لأنَّ الغالب في إطلاق البلدة إنما هو على الكبيرة، وضبطُ الكبيرة بأن يبلغ نساؤها ألفاً فأكثر (**لم يحرم عليه النكاح**) أي: نكاح واحدة (منهن)؛ لئلا يمنع عليه باب النكاح مع بُعد احتمال التحريم، وإمكان مسافرته إلى بلدة أخرى لا يأمنُه على ذلك أو وقوعِه في الفاحشة.

***

أنواع الحصر في أبواب الشرع

اعلم: أن الحصر في باب الشرع أنواع، وقد يعُد بعضُ الطلبة كُلَّها واحداً، وهو خطأ لا بد من التنبيه عليه:

أما الحصر في باب النكاح فمن عشرة إلى عشرين بالاتفاق، وفي غير المحصور فمن ألف فما بعده وبين الدرجتين وسائط، فعند العراقيين: أنَّ ما دون المائة ملحق بالأول، وما فوقها بالثاني، وعند المراوزة: أن مادون المائتين ملحق بالأول، وما فوقها بالثاني، وعن الإمام والغزالي: أن الإلحاق بأحد الطرفين يتعلق بالاجتهاد[1].

وأما الحصر في باب الزكاة فهو أن لا يزيد كلُّ صنف على ثلاثة فيكون المجموع أربعة وعشرين، فإن لم يوجد جميع الأصناف فلا يزيد آحادُ الموجودين على ذلك القدر، فإن زادوا فغيرُ محصورين.

وأما الحصر في باب الجماعة فقد قيل: وهو قدر ما لو التفت الإمام يميناً وشمالاً يمكنه عدهم. وقيل: هم الذين حضروا الجماعة والإمام يعرفهم ولم يدخل فيهم غيرهم قلُّوا أو

---

(1) : ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٧٩)، والروضة (٥/ ٤٢٦).

كثُروا. وقال العبادي: هو ما دون العشرين وفوق العشرة.

وأما الحصر في باب التواتر فهو أن يبلغ إلى حدٍّ يوجب العلمَ بما قالوا بالضرورة قلُّوا أو كثروا.

(**وما يثبت التحريم المؤيد إذا طرأ**) أي: جرَى (**على النكاح قطعَه**)؛ لامتناع الجمع بين التحريم والنكاح؛ لأنَّ الغرض منه الاستمتاع.

ويحترز بالنكاح عن الملك؛ فإنّه لا يقطع بذلك، حتى لو وطئ الأبُ جاريةَ الابن حرمت على الابن ولا ينقطع الملك عليه؛ لأنَّ معظم الغرض من الملك ليس الاستمتاع بل فوائد أخر مما يترتب على سائر الأموال.

(**وذلك**) أي: ما يثبت التحريم المؤبد (**كما إذا وطئ منكوحةَ الرجل ابنُه أو أبوه بالشبهة**) أو وطئ الرجلُ أمَّ امرأته، أو بنتها شبهة ينقطع نكاح امرأته؛ لأنَّ الطارئ في هذه الصورة كالمقارن للنكاح.

وتفوه بعضهم بأنّه لو أرضعت أمُّ الزوج ولد زوجة ابنه، أو أمُّ الزوجة ولدها حرمت المولودُ منها على زوجها، وانقطع النكاح بينهما؛ لما أنّه يصير المرتضع في الأولى أخا الزوج من الرضاع كأنّه تزوج أم أخيه من الرضاع، وفي الثانية يصير المرتضع أخا الزوجة من الرضاع فكأنّه تزوج أخت ولده من الرضاع.

وهذا ليس بشيءٍ؛ لاختلاف الشقين.

***

الحرمة المؤقتة

(**فصل: الجمع بين الأختين من الرضاع والنسب حرام**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [1] ولما في حسان الترمذي: «**أنه ﷺ قال: مَن يُؤمِنُ باللهِ ورَسولِهِ**

---

(١) سورة النساء الآية: (٢٣).

واليَومِ الآخِرِ فَلا يَجْمَعَنَّ ماءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَينِ»[1]، وفي جامع أبي داود[2]: «**أنه ﷺ قال: لا تُنكَحُ المرأةُ على عَمَّتِها، ولا العَمَّةُ على بنتِ أخيها، ولا المرأةُ على خالتِها، ولا الخالةُ على بنتِ أختها، ولا تُنكَحُ الكُبرى على الصُّغرى، ولا الصُّغرى على الكبرى**».. الحديث. قال الترمذي: هذا حديث حسن[3]، ويؤيد صدره ما في البخاري[4].

والحكمة في ذلك أن الضرِّية مستلزمةٌ للعداوة غالبا، فيؤدِّي الجمع بين الأختين ومن ذكرنا إلى قطيعة الرحم، وهي حرام.

(فإن نكح أختين معا) بأن قال الولي: «زوجتك هاتين المرأتين"، فقال: "قبلت نكاحهما»، أو خاطبه وليان في درجة وقد أذِنتا لكل منهما فقبل منهما معا **(فالنكاحان باطلان)**؛ لعدم مصادفتهما محلَّهما؛ لوجود التدافع بينهما.

(وإن نكحهما على الترتيب) إما من وليٍّ، أو من وليين مأذونين **(فالثاني باطل)** والأول صحيح، والاعتبار بتمام الإيجاب والقبول عند البارقي وبالقبول في الأصح.

ولو لم يعلم السابق مع تحقق السبق فهما باطلان أيضاً؛ لتعذر الإمضاء.

وإن علم سبق أحد هما على التعيين ثم اشتبهت الحال وجب التوقف، كما لو اشتبهت الحال في نكاح وليين من اثنين فيحصل البيان بتصادق الأختين على سبق

---

(١) قال العسقلاني في التلخيص الحبير ط العلمية (٣/ ٣٦١)، رقم (١٥٢٤): «لاَ أَصلَ لَهُ»، وفي الباب شواهد أخرى منها ما في سنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٢٧)، رقم (١١٢٩-١١٣٠): «عَن أبي وَهبٍ الجَيشَانِيِّ، عَنِ الضَّحَّاكِ بنِ فَيرُوزَ الدَّيلَمِيِّ، عَن أَبِيهِ، قَالَ: قُلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَسلَمتُ وَتَحتِي أُختَانِ، قَالَ: اختَر أَيَّتَهُمَا شِئتَ» وقال: هذا حديث حسن.

(٢) جامع أبي داود: ألفه أبو داود وضمنه أربعة آلاف وثمانمائة حديث من أحاديث الأحكام، ولم يلتزم فيه تخريج الصحيح فقط بل خرج الصحيح والحسن وما لم يجمع الأئمة على تركه، وبعد تفرغه منه عرضه على الإمام أحمد فاستجاده واستحسنه. ينظر: مجمع البحوث الإسلامية، الأزهر، الكتاب الثامن، وفي رحاب السنة الكتب الصحاح الستة للدكتور محمد محمد أبو شهبه (ص ١٠٩)، وسنن أبي داود (ص ٧-١٤)، وهدية العارفين (١/ ٣٩٥)، والبداية والنهاية (١١/ ٥٦-٥٧)، وفي رحاب السنة (١٠٢)، ووفيات الأعيان (١/ ٣٨٢).

(٣) سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٤٠٩)، رقم (٢٠٦٥)، وسنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٢٤)، رقم (١١٢٦)، وجاء فيه: قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٥١٠٨)، وصحيح مسلم، رقم (٣٩ - (١٤٠٨) بلفظ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَن تُنكَحَ المَرأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا أَو خَالَتِهَا».

أحـد الناكحـين، أو تذكـر البينـة.

وفيه التفصيل المار في نكاح وليين من اثنين.

(وكذلـك) أي: كالجمـع بـين الأختـين **(يحـرم الجمـع بـين المـرأة وعمتهـا، وبينهـا وبـين خالتهـا مـن النسـب والرضـاع)** لوجـود الصلـة بينهـا والجمـع في النـكاح بينهـا يوجـب القطيعـة المحرمـة، بخـلاف الجمـع بـين بنتيهـا فإنهـا تبعـدان بدرجـة.

(وكل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الـوطء بملـك اليمـين) لمـا مـر أن الـوطء في ملـك اليمـين نـازلٌ منزلـة النـكاح؛ لأنّـه الموجبـة للعـداوة الموجبـة للقطيعـة **(ولا يحـرم الجمـع بينهـا في الملـك)** فيجـوز شرى أختـين معـاً، أو عـلى الترتيـب، فيختـار للـوطء أيتَهـا شـاء.

(وإذا ملـك أختـين معـاً أو عـلى الترتيـب) بـالإرث، أو الـشِرى، أو الهبـة أو الوصيـة **(فوطـئ إحداهمـا حرمـت الأخـرى عليـه)** وطـأً ومباشرة ومخالطـة الحلائـل **(إلى أن تحـرم)** عليـه الموطـوءةُ **(الأولى: إمـا بإزالـة الملـك بالبيـع)** إذا لم يشـترط الخيـار لـه، فـإن شرَطـه فـلا يفيـد البيـعُ حـلَّ الأخـرى؛ لأنَّ الملـك في زمـان الخيـار لمـن لـه الخيـار **(وغـيره)** مـن الهبـة مـع الإقبـاض أو بالإعتـاق دون التدبـير والتعليـق بصفـة وشـيك الوقـوع **(أو تحـرم)** الأولى **(بإزالـة الحِـل بالتزويـج)**؛ إذ لا يمكـن أن تحـل واحـدة لاثنـين **(أو الكتابـة)**؛ لأنَّ المكاتبـة مفوضـة الأمـر إليهـا، فهـي كالمعتقـة فـلا تسـليط للسـيد عليهـا.

وسـكت عـن بيـع بعضهـا والكتابـة الفاسـدة؛ لأنَّ الأصـح أن بيـع بعضهـا كبيـع كلهـا، والكتابـة الفاسـدة كالصحيحـة. وعـن بعضهـم: أن الكتابـة الفاسـدة لا عـبرة فيهـا[1].

(ولـو عـرض الحيـض أو الإحـرام) بإحـدى الأختـين **(لم يكـفِ)** لإفـادة حِـلِّ الأخـرى؛ لعـدم زوال الملـك والاسـتحقاق، ولأنَّ التحريـم ليـس لعينهـا، بـل لمعنـىً قريـب الـزوال، والحـل عنـد زوالـه لا يتوقـف عـلى إعـادة معيـد.

(وكـذا) لم يكـن **(الرهـن)** لإفـادة حِـلِّ الأخـرى **(في أظهـر الوجهـين)**؛ لأنَّ الرهـن لا يزيـل

(١) لعله لأنه يجوزُ الوَطءُ في الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ، فيكون جمعاً بين الأختين بملك اليمين، بخلاف الكتابة الصحيحة فإنه يحرم الوطء فيها. ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٦٨)، ولم نجد اسم هذا البعض في المصادر.

الحل والملك؛ بدليل أنه يجوز وطؤها بإذن المرتهن، وإنما المنع لخوف الإيلاد، حتى قيل: لو كانت مما لا تحبل وهي ثيب لا يُمنع الراهن من وطئها.

والثاني: يكفي الرهن لِحِلِّ الأخرى؛ لأنه ممنوع من التصرف فيها كالزوجة.

ومهما عادت ملك الأول بأن ردت بعيب، أو إقالة ولم توطأ الأخرى بعد الإقالة وطئ أيّهما شاء بعد استبراء العائدة.

وإن كان العود بعد وطء الثانية حرمت العائدة حتى تحرم الأخرى بما ذكرنا[1].

(ولو ملك إحدى الأختين ثم نكح الأخرى) أو خالة المنكوحة أو عمتها (صح النكاح)؛ إذ لا مانع من النكاح؛ لأنه أقوى أسباب الحل، فلا يندفع بشيء يفيد الحل بل يدفعه (وحلت المنكوحة)؛ لأنَّ صحة النكاح يقتضي ذلك (وحرمت الأولى) أي: المملوكةُ؛ لامتناع اجتماع وطئهما فيندفع الأضعف بالأقوى؛ لأنَّ فراش النكاح أقوى من فراش الملك.

(ولو كانت في نكاحه إحداهما)، أي: إحدى الأختين (وملَك الأخرى فهي) أي: المملوكة (حرام عليه) والمنكوحة باقية على حالها؛ لما ذكرنا من أنَّ الأقوى لا يندفع بالأضعف بل يدفعه.

(ولا يجمع الحر في النكاح بين أكثر من أربع نسوة)؛ لأنَّ الله تعالى لم يزد على [رُباع][2] في تعداد الحلائل، وسكوتُ الشارع في معرض البيان يدلُّ على الحصر فيه.

ولا يجوز أن يحمل على اجتماع الأعداد لتكون الحلائل تسعا؛ لأنَّ كل لفظ منها معدولٌ عما يشتق منه فيكون معنى مثنى: اثنين اثنين، وثلاث: ثلاثة ثلاثة، ورباع: أربعة أربعة، وذلك إنما يدل على تكرار المراد منها دون اجتماع مدلولها، ولما في صحيح ابن حبان ومستدرك الحاكم: «أنه ﷺ قال لغيلان [الثَّقَفِيِّ][3] حين أسلم وتحته عشر

---

(١) يقصد إزالة الملك بالبيع وغيره.

(٢) (النساء: ٣).

(٣) غيلان بن سلمة بن المعيب الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد أشراف الثقيف، ووفد على كسرى، وله معه خبر عجيب، وكان شاعراً محسناً، توفي في أواخر خلافة عمر بن الخطاب: تهذيب الأسماء (٢/ ٣٦١).

نسوة: أمسِك أربَعاً وفارِق سائِرَهُنَّ»[١].

(ولا العبد بين أكثر من اثنتين)؛ لما روي: «أن البيهقي قد نقل إجماع الصحابة على ذلك عَن لَيثٍ، عَنِ الحَكَمِ بن عتيبة»، مستدلين بأن العبد على النصف من الحر؛ إظهاراً لشرف الحرية[٢].

(فلو نكح الحر خمساً) من الحرائر (معاً) بأن وكَّل خمسةَ رجال بقبول النكاح فقبلوا له في حالة واحدة (بطل نكاح الكل)؛ لتعذر الإمضاء، ووجود التدافع (ولو نكحهن على الترتيب) بنفسه أو بوكالة (بطل نكاح الخامسة)؛ لأنها المعينة للبطلان لزيادتها على العدد الشرعي.

(ويجوز نكاح الخامسة إذا طلق الأربع) جميعا (أو) طلق (بعضهن) ولو واحدة (وإن كن) المطلقات (في العدة إذا كان الطلاق بائناً) بالطلاق الثلاث أو بدونها على مال، أو قبل الدخول؛ لعدم المانع حينئذ؛ لفوات سلطته على المطلقة بالمباشرة والرجوع.

(ولا يجوز) نكاح الخامسة (إذا كان الطلاق) التي تنقص العدد (رجعياً حتى تبين) بانقضاء العدة؛ لأنَّ نكاحها باق من وجه، وهو جواز الرجوع ووجوب النفقة وعدم

هذا، وفي جميع نسخ الوضوح: «غيلان الديلمي»، وهو سهو من النساخ، وكم من سهوات متفق عليها بينهم في نسخ الوضوح، أما الديلمي فهو إما نوفل بن معاوية الديلمي راوي حديث «أسلمت وتحتي خمس نسوة» وإما فيروز الديلمي راوي حديث «أسلم وعنده أختان»، فصححنا العبارة وأشرنا إلى خطأ النساخ سامحهم الله بهذا الرمز: [].

(١) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ٢١٠)، رقم (٢٧٨١) بلفظ: «أَسلَمَ غَيلَانُ بنُ سَلَمَةَ الثَّقَفِيُّ وَلَهُ عَشرُ نِسوَةٍ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَن يَتَخَيَّرَ مِنهُنَّ أَربَعًا، وَيَترُكَ سَائِرَهُنَّ». ورواه غيره جمع كثير، منهم ابن حيان في صحيحه (٩/ ٤٦٦-٤٦٩)، رقم (٤١٥٧- ٤١٥٨)، قال المحقق شعيب الأرناؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين، وقال: وقد حكم الإمام مسلم بن الحجاج أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة، فإن رواه ثقة خارج البصريين حكمنا له بالصحة فوجدت سفيان الثوري وعبد الرحمن بن محمد المحاربي وعيسى بن يونس وثلاثتهم كوفيون حدثوا به، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٦٨): ولا يفيد ذلك شيئاً فإن هؤلاء سمعوا منه بالبصرة وإن كانوا من غير أهلها.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٥٦)، رقم (١٣٨٩٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٦٥)، رقم (١٦٠٤٤) بلفظ: «عَن لَيثٍ، عَنِ الحَكَمِ قَالَ: اجتَمَعَ أَصحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَى أَنَّ " المَملُوكَ لَا يَجمَعُ مِنَ النِّسَاءِ فَوقَ اثنَتَينِ»، والحكم هذا هو حكم بن عتيبة، الإمام الكبير، عالم أهل الكوفة، أبو محمد الكندي، ولد في حوالي سنة ست وأربعين للهجرة وتوفى سنة: (١١٥هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: (٦/ ٤٢-٤٣).

وجوب الحد بوطئها، فهي كالزوجة حكماً.

وقيل: البائنة كالرجعية ما لم تنقض عدتها؛ لأنها تستحق السكن، وتمنع من الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر، فهي كالزوجة في منع الخامسة؛ أخذاً بالاحتياط في باب النكاح:

وإذا قلنا: إن الطلاق الرجعي لا يفيد حل الخامسة حتى تبين المطلقة فلو عاشرها معاشرة الأزواج وامتدَّت عدتها في حق الغير فهل الاعتبار بعدة الرجعة له أو بعدة الممتدة....؟ فيه وجهان: والأصح عند أبي علي الأول؛ لأنَّ عند انقضائها تنقطع سلطة الزوج عنها.

(وكذا نكاح الأخت في عدة الأخت) فيجوز في البائنة على الخلاف، دون الرجعية.

(وإذا طلق الحر زوجته) حرة أو أمة **(ثلاثاً)** أي: ثلاث طلقات دفعة واحدة أو دفعات في نكاح أو أكثر **(قبل الدخول أو بعد الدخول لم يحل له نكاحها)** مرة أخرى **(حتى تنكح زوجاً غيره)** بإجماع المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ أي: طلقة ثالثة ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ (البقرة من الآية: ٢٣٠)، ولا خلاف لأحدٍ في ذلك **(وتدخل بها)** الزوجُ الثاني عند الجمهور؛ لأنَّ الغرض من النكاح الدخول وقد فسره الشارع به حين أجاب المستدعية للزوج الأول: **(لا، حتى تَذوقِي عُسيلته ويَذوقَ عُسَيلتك)**[1].

وأخذ وجوبَ الإنزال بعضُهم من لفظ العسيلة، والأصح خلافه، وذلك تعبد لا يعقل فلا تطلب لِمّيته.

وعن بعضهم الاكتفاء بمجرد النكاح؛ لإسناد الفعل إلى المرأة في الآية وهي مما لا يمكن منها الدخول، ولأنَّ النكاح صريح في العقد كناية عن الوطء، وبه قال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، لكن الأصح أنه رجع عنه حين بلغه الحديث المشهور، ولا يجوز العمل به.

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٢٦٣٩) بلفظ: «عَن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا: جَاءَت امرَأَةُ رِفَاعَةَ القُرَظِيِّ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَت: كُنتُ عِندَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجتُ عَبدَ الرَّحمَنِ بنَ الزَّبِيرِ إِنَّمَا مَعَهُ مِثلُ هُدبَةِ الثَّوبِ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَن تَرجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيلَتَكِ»، وَأَبُو بَكرٍ جَالِسٌ عِندَهُ، وَخَالِدُ بنُ سَعِيدِ بنِ العَاصِ بِالبَابِ يَنتَظِرُ أَن يُؤذَنَ لَهُ، فَقَالَ: يَا أَبَا بَكرٍ أَلاَ تَسمَعُ إِلَى هَذِهِ مَا تَجهَرُ بِهِ عِندَ النَّبِيِّ ﷺ»، وأيضاً في، رقم (٥٢٦٠)، وفي صحيح مسلم، رقم (١١١ - (١٤٣٣))، و رقم (١١٢ - (١٤٣٣)).

(وتنقضي عدتها منه) أي: من الزوج الثاني (بعد أن يفارقها) بطلاق أو لعان أو موت.

ولا تلحق بالدخول المباشرة بالشهوة وإن قلنا بثبوت حرمة المصاهرة بها.

(والطلقتان من العبد) على الحرة والأمة (كالثلاث من الحر)؛ لأنهما بمنزلة الثلاث منه؛ لأنّه لا يملك غيرهما. وحَر البعض كالقن.

ولا يفيد الاعتاق بعد البينونة، لكن لو طلق واحدة ثم عتق فطلق آخر لم يحتج إلى المحلل.

(ويشترط) للحِلّ للزوج الأول (أن يُصيب) أي: يدخل الزوج الثاني (في نكاح صحيح في أصحّ القولين)؛ لأنَّ مطلق النكاح إنما يحمل على الصحيح؛ لأنَّ الفاسد لا يكون نكاحاً إلا صورةً، فتسميته به مجاز.

والمراد بالدخول: في القبل؛ لأنّه المقصود بالنكاح، دون الدبر وإن تعلق به سائر أحكام الوطء.

(وفي القول الثاني يحصل الحل) للأول (بالإصابة في النكاح الفاسد أيضاً) كما يحصل بالنكاح الصحيح؛ لأنَّ اسم النكاح يتناوله.

وأنكره معظم الأصحاب؛ لأنَّ تناول الاسم إياه إنما هو للتعريف لحصول الصورة دون الحقيقة.

(ويعتبر تغييب الحشفة) من ثابت الحشفة (أو قدرها من مقطوع الحشفة)؛ لأنَّ أحكام الوطء من الغسل والمهر والحد وحرمة المصاهرة والعدة لا تحصل إلا بتغييب ذلك.

وإطلاقُ الكتاب يقتضي أن لا يكون فرق في الزوج الثاني بين كونه حراً أو عبداً أو مجنوناً أو عاقلاً أو صبياً ممن يمكن الإيلاج.

ولا يشترط مصادفة الدخول الحلَّ، حتى لو جامعها في نهار رمضان أو في الإحرام كفى.

ولفظ الدخول يشمل استدخالها ذكره في نوم أو غفلة.

وفي ما إذا لفَّ ذكره ودخل بها الأقوالُ المذكورة في حصول الجنابة.

(وأصحُّ الوجهين أنّه يشترط انتشار الآلة) وهو ارتفاعها طبعاً ليحصل اللذة؛ ليدخل في مقتضى الحديث المستدل به.

والثاني: يكفي الدخول بلا انتشار لشلل أو كبر السن، أو مرض مفند، وذلك بأن أدخله بإصبع، أو غيرها، وذلك؛ لحصول صورة الوطء وتعلق جميع الأحكام بها، ونقل الجلالي قطع الجمهور بخلافه[١].

(وأنه) أي: والأصح أنه **(لا يكفي إصابة الطفل)** الذي لم يبلغ سن التمييز، ولم يتلذذ بمباشرة النسوان، وإن انتشرت آلته؛ لأنَّ انتشار آلته ليس لاقتضاء طبعه، فهو كدخول إصبع.

والثاني: يكفي؛ لحصول صورة الوطء، ونقل الجلالي عن الإمام اتفاق الأصحاب على خلاف ذلك[٢].

أما إصابة المميز من المترعرع، واليافع، والمراهق[٣] فيكفي بالاتفاق؛ لأنَّ انتشار آلته بمقتضى الطبع، ويحصل التلذذ للمتفاعلَين.

(ولو نكحها) الزوج الثاني **(بشرط أن لا نكاح بينهما إذا أصابها)** يعني وقت نكاحها بدخولها كما يؤقت بقدوم زيد مثلا **(أو أنه)** أي: الزوجَ الثاني **(إذا أصابها بانت منه)** يعني: علق بينونتها بدخولها، كما يعلق بقدوم زيد مثلاً فالأول مؤقت، والثاني معلق **(فالنكاح)** الثاني **(باطل)**؛ لأنَّ النكاح لا يقبل التوقيت والتعليق؛ إذ ذلك مما يخالف مقتضى النكاح، ولذا استحق فاعلها اللعن فيما روي في صحيح ابن حبان وغيره: «أنه ﷺ قال: **«لُعِنَ المُحِلُّ والمُحَلَّلُ لَه»**»[٤]، لكن لو دخل بها لم يُحَدَّ، ويجب المهر.

ويجيء فيه الخلاف المار في النكاح الفاسد؛ لأنَّ التوقيت والتعليق نوعان من نكاح المتعة، فيجريان مجراه في ذلك.

---

(١) نقل الجلالي قطع الجمهور بخلافه. ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٤٧).

(٢) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٤٨) حيث ورد فيه: وفي وجه نقل الإمام اتفاق الاصحاب على خلافه.

(٣) الجنين إذا خرج من بطن أمه يُسمى طفلًا ورضيعاً، فَإِذا ارتَفع شَيئاً وَأكل (شَيئاً) فَهُوَ جفر وَالْأُنْثَى جفرة، فَإِذا فطم فَهُوَ فطيم ورضيع، فَإِذا قوي وخدم فَهُوَ حزور، فَإِذا ارتَفع فَوق ذَلِك فَهُوَ يافع، فَإِذا قَارب الِاحتِلَام فَهُوَ مراهق، فإذا كَادَ يُجَاوِزُ العَشرَ السِّنِينَ أو جَاوَزَهَا فَهُوَ مُتَرَعرِعٌ وَنَاشِئ.ينظر: فقه اللغة وسر العربية (ص: ٧٨) كفاية المتحفظ ونهاية المتلفظ في اللغة العربية (ص: ٧٠)

(٤) سنن أبي داود، رقم (٢٠٧٦)، وسنن الترمذي، رقم (١١١٩ – ١١٢٠)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ثم قال: وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا الحَدِيثِ عِندَ أَهلِ العِلمِ مِن أصحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، والمستدرك على الصحيحين (٢/ ٢١٧) رقم (٢٨٠٤)، قال الحاكم: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الإِسنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ". ولم نهتدِ إليه في صحيح ابن حبان.

(**وكذا**) يبطل النكاح (**لو نكحها**) الزوجُ الثاني (**بشرط أن يطلِّقها حينئذٍ**) أي: حينَ الإصابة (**في أصحّ الوجهين**)؛ لوجود الشرط المنافي لمقتضى النكاح المستوجب للّعن.

ولا فرق بين أن يكون الشارط الزوج أو المرأة، على ما يقتضيه إطلاق الشيخين[1].

والثاني: يصح النكاح ويبطل الشرط المسمى، ويجب مهر المثل.

فإن خطر ببالك: هلا لم يجرِ الخلاف في الصورتين الأوليين، وما الفرق ... ؟

قلت: الفرق أن التوقيت والتعليق هناك في نفس النكاح، وهنا شُرط تطليقها حين الإصابة، فهو خارج عن نفس النكاح.

هذا. ولو علم المحلل أنّه إنما يزوِّجونها منه ليطلِّقها بعد الدخول، وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئ، وتعلم المرأة ذلك أيضاً والمحلَّل له كذلك، ولم يُتفوه بذلك في العقد لم يضر، وحصل التحليل بالوطء فيه وإن تكلموا بذلك قبل العقد أو بعده. نعم، يكره لو تكلموا به قبله، دون ما لو لم يتكلموا به أصلاً، وإن لم يساعده إطلاق الجمهور.

***

ما يمنع النكاح من الرق وملك اليمين

(**فصل: لا ينكح الرجلُ المرأة التي يملك كلَّها أو**) يملك (**بعضها**)؛ لأنَّ ملك اليمين إذا قدُم ملكَ النكاح يندفع النكاح؛ لأنّه أقوى من حيث أنّه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلا بعض منفعة.

(**ولو ملك زوجته أو بعضها**) بشرىً أو إرث، أو هبة بقبض، (**انفسخ النكاح**) لما مر أن الملك أقوى فيسقط به الأضعف (**وكذا لا ينكح المرأةُ من تملكُه أو تملكُ بعضه**)، ولو ملكت زوجَها انفسخ النكاح؛ لوجود التفاوت والتمانع اللازمة لاجتماع الملك والنكاح؛ فإنّه ربما يطالبها ليسافر بها إلى بغداد؛ لأنها زوجته، وهي تطالبه لتسافر به إلى الكوفة؛ لأنّه عبدها، وربما يدعوها إلى الفراش بحق النكاح، وهي تريد أن تستعمله في أمر بحق الملك، فيتعذّر الجمع بينهما؛ لإمكان اجتماع الإرادتين دون المرادين، فيبطل

---

(١) المراد بهما الرافعي و النووي رحمهما الله تعالى، و الإطلاق موجود في عبارة المحرر و المنهاج.

الأضعف ويثبت الأقوى، وروى الحاكم في المستدرك: «أن امرأة تراود عبدها فأتت إلى عمر بن الخطاب فقالت: إن لي عبداً رضيتُ دينه وصيانته فأريد تزوجه فمنعها عمر، فقالت: يا أميرَ المؤمنين أليس قد قال الله تعالى: ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾(المؤمنون:٦)، قال: إنما هو الرجال دون النساء، قالت: والله لا أدعُ حتى أتزوَّجه حتى تقرأ عليَّ آيةً تصرِّح بذلك، فهدَّدها عمرُ بالجلد والقتل فتركت»[١].

(ولا ينكح الحرُّ مملوكة الغير إلا بأربع شرائط) الآتية؛ لأنَّ نكاح الأمة لا يفيد ثبوت النسب الذي هو المقصود من النكاح، وإنما الغرض منه التوقي عن الوقوع في الفاحشة بقضاء الشهوة منها، فلا بدَّ أن لا يجد ما يقضي به شهوته: (أحدُها: أن لا تكون تحته حرة)؛ لأنها تكفي بقضاء الشهوة مسلمة كانت أو كتابية، وصرح بذلك الشارع حيث قال: «لَا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلَى الحُرَّةِ»، رواه البيهقي[٢].

والأحوط من الوجهين (المنعُ) أي: منعُ نكاح الأمة على الحرة (وإن كانت الحرة لا تصلح للاستمتاع) لصغر، أو جنون، أو رتق، أو قرن، أو غير ذلك من العيوب؛ لإطلاق الحديث المذكور.

والثاني: الجواز؛ لعدم حصول الغرض وهو قضاء الشهوة، ويقيد الحديث بالصالحة للاستمتاع؛ نظراً إلى المقصود من النكاح.

وتوسط بعضهم فقال: إن كان المانعُ من الاستمتاع الصغرَ ونحوَ الرتق فلا ينكح الأمة؛ لإمكان قضاء الشهوة بنحو مفاخذة، وإن كان العيوبَ فينكح.

وإنما قال: " مملوكة الغير "؛ لأنه لا يحل له نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه، وإن

---

(١) مصنف ابن أبي شيبه (٥/ ٥٣٧)، رقم (٢٨٧٦٣) بلفظ: «حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنِ الْأَسْوَدِ بْنِ شَيْبَانَ، عَنْ أَبِي نَوْفَلِ بْنِ أَبِي عَقْرَبٍ، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي امْرَأَةٌ كَمَا تَرَى، وَغَيْرِي مِنَ النِّسَاءِ أَجْمَلُ مِنِّي، وَلِي عَبْدٌ قَدْ رَضِيتُ دِينَهُ وَأَمَانَتَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَزَوَّجَهُ: فَدَعَا بِالْغُلَامِ فَضَرَبَهُمَا ضَرْبًا مُبَرِّحًا، وَأَمَرَ بِالْعَبْدِ فَبِيعَ فِي أَرْضٍ غُرْبَةٍ»، و سنن سعيد بن منصور (١/ ٢٢٣) رقم (٧١٢-٧١٣).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٨٥)، رقم (١٤٠٠٤)، بلفظ الكتاب، قال العسقلاني في التلخيص الحبير ط قرطبة (٣٧٣٧): " وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ "، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٨٤)، رقم (١٤٠٠٣)، وسنن الدارقطني (٤/ ٤٣٣) بلفظ: «إِنَّ الأَمَةَ لَا يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَزَوَّجَ عَلَى الْحُرَّةِ»، قال في التلخيص الحبير ط العلمية (٣/ ٣٧٤)، رقم (١٥٣١): الحَدِيثُ مَوقُوفٌ وَسَنَدُهُ حَسَنٌ.

اجتمع فيه الشرائط كما سيأتي في بحث إعفاف الأصل.

(والشرط الثاني: أن لا يقدر على نكاح حرة) مسلمة كانت، أو كتابية؛ لأنَّ القدرة على الحرة تستغنيه عن الأمة المجوَّزة للضرورة **(إما لأنه لا يجد صداقها)** وسائرَ مؤنات النكاح كالكسوة والنفقة **(أو أنه لا يجد من ينكحها)** بأن كان في موضع اشتبهت محرم له بنسائه وهن محصورات، أو لا ترغب إليه الحرة، لخسة نسبه ونحوه، أولا تجد هناك خلية، فحينئذ تحل له الأمة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ .. الآية ﴾ (النساء:٢٥).

قال المفسرون: المراد بالمحصنات الحرائر[1].

وتوصيفها بالمؤمنات على الغالب دون الاحتراز، فيدخل فيهن الكتابيات[2].

(ولو قدَر على نكاح حرة غائبة) عن بلده- وسكت الجمهور عن ضبط مسافة الغيبة، والظاهر أنه فوق مسافة العدوى؛ لأنَّ ما دونه مما لا يعبأ به- **(فله نكاح الأمة إن كان تلحقُه مشقة ظاهرة بالخروج إليها)** من وجع المفاصل، وورم الأقدام، والاحتياج إلى أجرة دابة تحمله إليها.

وضبط الإمام والغزالي المشقة الظاهرة بما ينسب محتملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد[3].

(أو كان لا يؤمن من الوقوع في الزنا في مدة قطع المسافة)؛ لشدة غلمته وعدم تمالك نفسه، وذلك إنما يكون لصاحب المزاج البلغمية؛ فإنّه لا يصبر على الجماع، فيكون كمن فرَّ من الأَسوَدِ إلى الأسد[4].

---

(١) بدليل مقابلتِهن بالمملوكات. تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم (٢/ ١٦٦)، وينظر: تفسير القرطبي (٥/ ١٣٩).

(٢) فمَحمَلُ الشرطِ والوصفِ هو الأفضليةُ تفسير أبي السعود (٢/ ١٦٦)، وتفسير القرطبي (٥/ ١٤٠)، أو كما قال آخرون: ذلك من الله على الإرشاد والندب، لا على التحريم فهو ندب وليس بشرط، فإن تزوج غير المؤمنة جاز، وهو قول أبي حنيفة. ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (٨/ ١٨٩)، وتفسير الماوردي = النكت والعيون (١/ ٤٧٣).

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ١٢٠)، والروضة (٥/ ٤٣٧)، وكنز الراغبين (٣/ ٢٤٩).

(٤) لعل المراد بالأسود هنا الحية السوداء، كما في جمهرة اللغة (٢/ ٧٩٤) في قول الراجز:

(وإلا) أي: وإن لم تلحقه مشقة بالخروج إليها ويؤمن من الوقوع في الزنا **(لم ينكحها)** أي: الأمة، بل يخرج إليها فينكحها.

(ولو قدر على نكاح حرة رتقاء، أو قرناء أو صغيرة) مثلا **(فعلى الخلاف المذكور فيما إذا كانت تحته من لا تصلح للاستمتاع)** فيمنع من نكاح الأمة على الأحوط دون الثاني، ويوجه الثاني بحصول بعض الاستمتاعات بها، وقضاء الشهوة بمفاخذتها.

ثم المصنف تبع المتولي في جريان الخلاف المذكور في ذلك[١]، والبغوى يقطع بنكاح الأمة هنا، مع أنه قائل بالمنع هناك[٢]، ففي المسألة طريقان فأعرف.

(والأصح) من الوجهين **(أنه لا ينكح الأمة إن وجد حرة ترضي بدون مهر المثل)** وهو قادر على ذلك؛ لأنه يصدق عليه أنه واجد حرة.

والثاني: له ذلك؛ لحصول المنة في ذلك.

ورد بأن ذلك المسامحة في المهور كثيرة، فالمنة فيها قليلة.

(وأنه) أي: والأصح أنه **(ينكحها)** أي: الأمة **(إن وجد حرة ترضى بمهر مؤجل)**؛ إذ قد يحل الأجل وهو لا يقدر على المهر، فيؤدي ذلك إلى مشاحة.

والثاني: أنه لا ينكح الأمة؛ لأنه واجد حرة الآن، ولا يعرف بعد حلول الأجل كيف يكون الحال ؟ وربما يغنيه الله من سعته.

(والثالث: أن يخاف الوقوع في الزنا) بأن كان شديد الغلمة، كثير الشهوة قليل التقوى لا يقدر على استمساك نفسه؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْۚ﴾ (النساء:٢٥)أي: الزنا، وهو المشقه لغة سمي بالزنا؛ لأنه سبب المشقة بالحد في الدنيا، والعقوبة في الآخرة.

جارٌ لَقرناءَ كمُلقي المِبردِ لَا يَرمَتزُّ من نُباح الأسوَدِ. قَوله: لَا يرمتز: لَا يتحرّك، وَالأسود هَاهُنَا: الحيّة السَّوداء، وَلَيسَ شَيْء ينبح إِلَّا الكَلب والحية السَّوداء، وَهَذَا يدلّك على أَنَّهَا أفعَى لِأَنَّهُ شبّهها بالمِبرَد لخشونتها.

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٤٣٧) ورد فيه: ونقل المتولي جوازه، ثم قال النووي: " قلت: قطع آخرون بموافقة المتولي وهو الأصحّ ".

(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٣٨٣).

(ولو قدر على شرى أمة يتسراها) أي: يفعل بها السُري بضم السين وهو الجماع- قال الأزهري: السرية: الجماع: فيضم سينها في جماع الأمة ويكسر في جماع الحرة في النكاح؛ فرقا بين الزوجة والأمة، وقال ابن السكيت: هي من السرور لأنَّ صاحب الأمة يسر بها، ويفرح بمباشرتها[1]- (لم ينكح الأمة في أصحّ الوجهين)؛ لأنَّ الغرض وهو قضاء الشهوة يحصل منها فيتحصن بها.

والثاني: يحل له نكاح الأمة؛ لأنَّ من شرائط نكاح الأمة أن لا يستطيع طَول حرة وهو غير مستطيع.

وأجيب بأن ذلك مع سائر الشروط، ومنها خوف العنة كما ترى، والخوف منتف حينئذ.

(والرابع: أن تكون الأمة التي تنكح مسلمة)؛ لقوله تعالى:﴿ مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾ (النساء: ٢٥) شرط الله تعالى شأنه إسلامَ المنكوحة الكتابية، والحكمة في ذلك اجتماع الذُّلين فيها، أي: الرق والكفر.

(فلا يحل نكاح الأمة الكتابية)؛ لما ذكر، فلو نكحها عالما بأنه لا يجوز فالأصح أنه زنا محض لا تثبت به المصاهرة، ولا يجب الحد، ولا مهر إلا عند الإكراه، وإن كان جاهلاً فالحكم بضدِّ ما ذكر.

(والأصح من الوجهين يجوز أن ينكح العبد والحرُّ الكتابيان الأمةَ الكتابية)؛ لاستوائهما في الرتبة كفراً، ولا بأس باختلافهما بالتهود والتنصر.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنَّ كفر الأمة مانع من نكاحها مسلماً كان الزوج أو كتابياً، وهو وجه مستغرب.

(وأنَّ العبد) أي: والأصحُ أنَّ العبد- لكنه في القولين، ومقابلُه قويٌّ ليس بمستغرب- (المسلم لا ينكحها) أي: الأمة الكتابية، كما لا يجوز للحر المسلم نكاحها؛ لأنَّ كفر الأمة مانعٌ من نكاحها من المسلم.

والثاني: يحل له ذلك؛ لأنهما رقيقان، ولا يشترط في النكاح استواء الزوجين في الدين،

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري: (١٢/ ٢٠٣).

فهو كنكاح المسلم الحر الكتابية الحرة، وهذا أقوى جداً.

وهل يشترط في الحر الكتابي وفي الأمة الكتابية الشرائط الأربع المذكورة في الحر والأمة المسلمين؟ فيه وجهان:

والأصح الاشتراط، وسكت عنه أكثر الأصحاب.

قال الجلالي: ونفقتها كنفقة الحرة؛ أخذاً من كلام السبكي المستنبط من إطلاق الأصحاب[1]، ولا يفصح عن ذلك كلام الشيخين[2].

(**والأمة التي تبعض فيها الرق والحرية**) أي: بعضها حر وبعضها رقيق، ولا أثر لكثرة أحد البعضين (**كالرقيقة**) المحضة (**حتى لا يجوز أن ينكحها الحر إلا بالشرائط المذكورة**)؛ لأنه على تقدير الجواز يبعَّض أولادُها، فهو التزامٌ لذُلِّ الرقِّ، فلا يُساغ إلا عند الضرورةِ والحاجةِ المفرطة.

(**ولو نكح الحرُّ أمةً**) عند اجتماع الشرائط (**ثم أيسر**) أي: وجَد طَولَ حرة (**أو نكح حرة لم ينفسخ نكاح الأمة**)؛ لأنَّ نكاحها جرى على الصحة فيستصحب الدوام، ولا يشترط في الدوام ما يشترط في الابتداء، كمن تحرَّم بالجمع بعذر المطر ثم انقطع المطر في الصلاة.

نعم يستحب أن يطلِّقها؛ حذراً من ذُلّ الرقِّ في الأولاد.

(**ولو جمع من لا يحل له نكاح الأمة بين حرة وأمة في عقد واحد**) بأن قال سيدُ الأمة: زوَّجتك بنتي وأمتي هاتين، فقال: قبلتُ نكاحهما (**بطل نكاح الأمة**) بلا خلاف؛ لقدرته على نكاح الحرة حين نكاح الأمة.

(**وأصحُّ القولين صحةُ نكاح الحرة**) وجزم به المزني، واختاره أصحابُ الرأي إلا أبا يوسف[3].

والثاني: يبطل نكاح الحرة أيضاً؛ حذراً من تبعيض العقد.

وهذان القولان مرتبان على القولين فيما إذا باع عبده وعبد غيره في عقد واحد، وقد مرَّ ما مر فيهما[4].

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٥/ ٢٥٠) حيث ورد فيه: «والثاني تحل له، كما فهمه السبكي من كلامهم».

(٢) ينظر: كنز الراغبين (٥/ ٢٥٠) حيث ورد فيه: «وإن لم يصرح به الرافعي ولا غيره».

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٤٠)، والاختيار (٢/ ١٠٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٤١١).

ولو جمع بين الحرة والأمة من يحل له نكاحُ الأمة: بأن رضيت الحرة بمهر مؤجل وقلنا بجوازه بطل نكاح الأمة بلا خلاف؛ لمقارنتها نكاحَ الحرة، فتدفعها كما لا تدخل عليها، وفي نكاح الحرة طريقان:

أرجح الطريقين عند المصنفَ في الصغير والإحضار[1]أنه على القولين.

والطريق الثاني: القطع بالبطلان، وهو طريق القفال؛ لأنه جمع بين امرأتين يجوز إفراد كل واحدة منهما، فيمتنع الجمع بينهما،كالأختين إذا نكحهما دفعة.

وفرق الطريق الأول بأنَّ هنا نكاحُ الحرة أقوى من نكاح الأمة، وفي الأختين يستويان فيتدافعان ثمة، دون هذا؛ لأنَّ الأقوى لا يندفع بالأضعف.

قال النووي في زوائد الروضة: ونكاحُ الأمتين دفعة واحدة عند اجتماع الشرائط كنكاح أختين، فيبطل نكاحُهما قطعاً[2].

تكملة: ولدُ الأمة المنكوحة من الحر رقيقٌ تبعاً للام؛ لأنَّ الأولاد في الأموال يتبع الأم، ولذلك لا يحرم الولد المخلوق من ماء الفحل الحرام.

وفي ما إذا كان زوجها عربياً قولان: **الجديد**: أن الحكم كذلك؛ طرداً للأحكام.

والقديم: أن ولد العربي حرٌّ؛ لشرف العرب، وإذا كان هاشمياً أو مطلبياً فأولى بأن يكون حراً.

ثم هل يلزم عليه قيمة الولد للسيد، أو لا شيء عليه؟ فيه قولان قديمان: **أحدهما**: تلزمه كالمغرور.

والثاني: لا شيء عليه؛ لأنَّ السيد قد رضِي بذلك؛ حيث زوَّجها من عربيٍّ، وهذا أصحّ القولين.

***

---

(١) الشرح الصغير لم يطبع بعد، والإحضار أو الاختصار كتاب للغزالي لم نحصل على معلومات عنه، وينقل عنه الشارح في الوضوح مراراً. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٨٦) وفيه: " وأما الحرة ففيها طريقان أرجحهما في الشرح الصغير: أنه على القولين ".

(٢) من الخلاف في كتاب البيع من الوضوح.

حكم نكاح الكفار

(فصل: لا يحلُّ) للمسلم **(مناكحة الكفار الذين لا كتاب لهم)** بالاتفاق **(ولا شبهةُ كتاب)** بخلاف ما يأتي، وذلك لأنَّ المناكحة موجبٌ للموالاةِ والميلِ إلى المناكَح منهم، وذلك حرام من المسلم للكافر، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ (البقرة: ٢٢١). وذلك الكفار **(كعبدة الأوثان)** جمع وثَن، وهو والصنم مترادفان.

وقال بعضهم: الوثن: ما كان غير مصوَّر بصورة الحيوانات كحجر أو شجر، والصنم: ما كان مصوَّراً بصورة حيوان كانسان وأسد مثلاً.

ويدخل فيهم من يعبد إنساناً مخصوصاً، أو رأس إنسان على ما ينقل عن بعضهم.

(و) عبدة (الشمس) الذين يسجدون للشمس ويقولون: إنها مدبِّرة للعالم، وبيدها زمام السيارة، وقوام الثوابت، ودوران الأفلاك. وعبدة الثور كعبدة الشمس.

(والزنادقةِ) [1] أي: وكالزنادقة: وهم طائفة من الكفار يُظهرون الإسلام، ويُبطنون الكفر- من الزندقة وهي: مخالفة البطانة الظاهرة لغةً.

والفرق بينهم وبين المنافقين: أنَّ الزنادقة هذا شأنهم بين الكفار والمسلمين، والمنافقون هذا شأنهم بين المسلمين فقط، ﴿ وَإِذَا خَلَوْا۟ إِلَىٰ شَيَٰطِينِهِمْ قَالُوٓا۟ إِنَّا مَعَكُمْ ﴾ (البقرة: ١٤).

وليست المزدكية[2] من الزنادقة؛ لأنهم لا يُظهرون الإسلام بين المسلمين على شرائطه، بل يقولون: إنما يجب علينا ثلاثة أيام من رمضان، ولا تجب علينا الصلاة، ولا التحرز عن الأموال؛ لأنَّ الكل مال الله، وإنما الوقوع في أيدي الناس على سبيل وديعة الله إياهم، فيحل لكل أحد، وهذا من أشنع أنواع الكفر، فلا يجوز تقريرهم بالجزية، ولا مناكحتهم، ولا تحل ذبيحتهم وإن كانوا يسمُّون الله عند الذبح، ويجوز أخذ السبايا منهم؛ لأنهم من الكفار الأصلية.

---

(١) الزنادقة: هم الذين ينكرون الألوهية والوحدانية -أعاذنا الله- ويتبعون المجوسية والمانوية وأنواعاً من الأفكار الفاسدة كإباحة المحرمات ويرجع تاريخ ظهورهم إلى أواخر العصر الأموي ومطلع العصر العباسي. تاريخ الإسلام السياسي (٢/ ١١٤/ ١١٥)

(٢) المزدكية : وهم أصحاب مزدك الموبذ وهم القائلون بالمساواة في المكاسب والنساء. ينظر: الفصل في الملل (١/ ٤٩).

(وكذا) لا يحل (مناكحة المجوس) [1] على الأظهر، وهم الذين يستحلّون نكاح المحارم ويعبدون النار؛ زعماً منهم بأنها لا تعذبهم في الآخرة إذا عبدوها في الدنيا، فلا تحل مناكحتهم وإن كان لهم شبهة كتاب.

وعبارة الكتاب أولى من عبَارة المنهاج [2]؛ فإنَّ ظاهرها يقتضي أن لا كتاب لهم؛ لأنَّ الأصحَّ أنَّ لهم كتاباً يقال له: (زَند)، وكان فيه أحكامُ دين إسماعيل فبدَّلوه ورُفع، وإنما لا تحل مناكحتهم؛ إذ لا كتاب بينهم الآن، واختلفوا في نبيهم: قال بعضهم: هو زردشت [3]، وقد نزل عليه كتابان: زند و بازند [4]، ثم لما مات بدَّلهما غيره فرفعا.

وقال بعضهم: هو حنظلة بن صفوان [5]، والذي بدّل الكتابين هو زردشت في زمان وشتاسف.

---

(١) المجوس: يفهم من عبارة مولانا أبي بكر المصنف أن كلمة المجوس تعني الزرادشتيه في حين كان يلقب بها رجال الدين في دولتي ماد وفارس قبل ظهور زرادشت. ينظر: مجلة المجمع العلمي الكردي المجلد الثالث العدد الثاني (٥٧٧) سنة (١٩٧٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٨٧) حيث قال في المنهاج: "يحرم نكاح من لا كتاب لها كوثنية أو مجوسية".

(٣) زردشت: هو زردشت بن سقيمان ظهر في عهد الملك لهراسب بن كيوخي بن كيكاوس، فلما وصل عمره إلى الثلاثين أوى إلى غارة من الجبل وظل بها معتكفاً منعزلاً مدة عشر سنين ثم ظهر في الأربعين من عمره وادعى النبوة، وأتى بكتاب سماه (است) أو (افستا) سار إلى اذربيجان والهند والصين والترك وفرغانة، واخيراً قصد بشتاسف بن لهراسب فحبسه مدة، ثم طلبه فلما مثل بين يديه وشرح له دينه أعجب به بشتاسف واتبعه وقهر الناس على اتباعه وقتل منهم خلقا كثيراً حتى دانوا له، ونقش وشتاسف كتابه بالذهب وجعله في موضع من اصطخر، ثم قتل زردشت قيل : في سنة (٥٨٣) قبل الميلاد وفي حوالي السبعين من عمره على مدرج معبد بلخ في نفس السنة التي قتل فيها بشتاسف في قتال الترك. ينظر : الكامل (١/ ١٤٥- ١٤٦)، ومجلة المجمع العلمي الكردي المجلد الثالث العدد الثاني (ص ٥٧٧-٥٨١)، ونصوص الأدب الكردي للشيخ علاء الدين السجادي (ص ١٦-١٩).

(٤) زند و بازند: سبق وإن قلنا بأن زردشت اتي بكتاب (استا) أو (افستا) فطاف به الأرض فلم يفهم معناه، ثم شرح كتابه هذا وسماه (زند) يعني: التفسير، ثم شرح (زند) وسماه (پازند) يعني: تفسير التفسير، وفيه من العلوم والفنون المختلفة إضافة إلى النسك والخلق التي نقل اليونانيون معظمها إلى بلادهم وترجموها أثناء غلبة إسكندر المقدوني على إيران فيما بين (٣٣٠ - ٣٣٣) قبل الميلاد ثم أحرقوا أصلها و أقبروها. ينظر: الكامل (١/ ١٤٥-١٤٦)، ونصوص الأدب الكردي (ص ١٦- ١٩)، ومجلة المجمع الكردي (ص ٥٧٧-٥٨١).

(٥) حنظلة بن صفوان: كان من ولد إسماعيل بن إبراهيم الخليل، أرسل إلى أصحاب الرس وكانوا من ولد اسماعيل، وهم قبيلتان يقال لإحداهما: قدمان وللاخرى بامين، وقيل: رعويل، وذلك باليمن فقام فيهم حنظلة بن صفوان العبسي بأمر الله فقتلوه. ينظر: مروج الذهب (١/ ٧٢) انتشارات الشريف الرضي، الطبعة الاولى، المطبعة - شريعت سنة الطبع (١٤٢٢ هـ - ١٣٨٠) الإيراني.

وفي قول: أنه لا كتاب لهم، بل صنَّفها زردشت وادّعى النبوة، ودعا الناسَ من الصابئة إلى دين المجوس، وأظهر الله له أفعالاً خارقة للعادة استدراجاً، فكان إذا دخل عليه متداعيان أمرَهما بأن يدخلا يديهما في النار فلا تُحرق يدَ من كان على الحق، وتُحرق الأخرى، وتخرج عند سجودهم، وتكلم في حوائجهم وغير ذلك.

روي: أن زردشت أخرج لقومه قارورة[1] مشتعلة بالنار وشمراخاً[2] وقال: هذه النار أرسلها ربُّ العزة لتعبدوها، وهذا الشمراخ من سرو الجنة فطوفوا بها، ثم غرس الشمراخ فنبت في الحال وصار سرواً لا يحيط بجذله مائتا ذراع من الحبل، وكانت تلك النار يُدخلونها تحت البحر فلا تطفئ ويخرج لهيبها من الماء، فادعى النبوة، ودعا وشتاسف الملك إلى دين المجوس فانخدع لما رآى من الآثار العجيبة تصدر منه، فكانوا يعبدون النار ويطوفون بذلك السرو، وكانت تلك النار لا تطفئ ليلاً ونهاراً بلا إمداد، وكان ذلك السرو مُورقا في جميع الأزمنه إلى أن وُلد رسولُ الله ﷺ فأصبحوا قد خمدت نارهم ويبست شجرتهم.

(وتحل مناكحة أهل الكتاب سواءٌ كانت الكتابية حربية أو ذمية)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ (المائدة: ٥).

والقياس يقتضي التحريم؛ قطعاً للموالاة، إلا أن الله تعالى أباح ذلك؛ لحكمةٍ اقتضته.

(لكن يكره نكاح الحربية) بالاتفاق؛ إذ ربما لا يدفعونها إليه لمّا أتى بها إلى دار الإسلام، فيقيم لها في دار الحرب فكثر سوادهم، مع أنه لا يؤمَن من أن يغتال فيُقتل، وقد تقع في السبي فتسترقُّ مع حملها أو رضيعها، ولا يقبل قولها: إنَّ هذا الحمل أو الصبيَّ من مسلم. **(وكذا)** يكره **(نكاح الذمية)** في دار الإسلام **(على الأظهر)** من الوجهين؛ إذ للصحبة أثر في جلب الأخلاق وكسب التحايل، فربما يسترق منها طبعه ما يؤدي إلى الفتنة في الدين، مع أن مزاولة الكافرة لا يتقاعد عن مزاولة تاركة الصلاة في القباحة، ومزاولتها مكروهة بالاتفاق.

---

(١) (القارورة): وعَاء من الزّجاج تحفظ فِيهِ السوائل، ووعاء الطّيب. المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٥).

(٢) (الشمراخ) العثكال عَلَيْهِ بسر، والعنقود عَلَيْهِ عِنَب. المعجم الوسيط (١/ ٤٩٣).

والثاني: لا يكره؛ لأنها ملتزمةٌ لأحكام الإسلام مقهورةٌ للزوج في دار الإسلام، فلا يتأثر صحبتها تأثرها حربية.

(ونعني بأهل الكتاب اليهود) أي: المتمسكين بالتوراة (والنصارى) أي: المتمسكين بالإنجيل؛ لأنَّ كتابيهما مشتملان على الأحكام من تحريم الزنا، ووجوب التحرز عن مباشرة الأجانب مما يستفاد منه التحصين المشار إليه بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ .. الآية ﴾ (المائدة:٥).

***

عدد الكتب والصحف السماوية

(دون الذين يتمسكون بالزبور) وهو كتاب داود عليه السلام (وغيره) من صحف سائر الأنبياء، وهي مائة سوى الكتب الأربعة؛ لما في المستدرك:(١) «أنه ﷺ سُئِلَ عن الكتب المنزلة فقال: (مائةٌ وأَربَعَة): عشرة لآدم، وخمسون لشيث بن آدم، وثلاثون لإدريس، وعشرة لإبراهيم، والتوراة، والإنجيل، والزبور، والفرقان»(٢).

وإنما لا تجوز مناكحتهم؛ لأنَّ تلك الكتب لم تنزل للتدريس والتلاوة وإنما نزلت معانيها، فهي كالحديث القدسي؛ فإنّه لا يعد كلامَ الله، فكأنهم لا كتاب لهم، وهذا تعليل المراوزة.

وقيل: لأنها ليست للأحكام، فليس منها ما يدل على التحصين، بل هي مديحٌ ومواعظُ، وهذا تعليل العراقيين. وقيل: لأنَّ أصحابها ليسوا مستقلين بالشرائع، بل هي إما لتجديد أحكام شرعية، أو مجرد نصيحة لصاحبها لا للعامة، فليست ككتابٍ يعتبر.

(ثم الكتابية إن كانت إسرائيلية) أي: من نسل إسرائيل: وهو يعقوب بن إسحاق- ومعنى إسرائيل: صفوة الله، وقيل: عبدالله - (فذاك) ما يطلب لا غيرُه، فتحل مناكحتها، سواء دخل آباؤها في ذلك الدين قبل تحريف كتابهم أو بعده أو قبل نسخ ذلك الدين أو بعده؛ لشرف نسبها.

---

(١) ولم نهتد إلى مصدر هذا الحديث.

(٢) الفرقان: أحد أسماء القران.

ويثبت كونها إسرائيلية بأن كان المسلمون يعلمون أباً عن جدٍّ أنّ هذه إسرائيليةٌ، أو أسلم من طائفتها اثنان وشهدا بذلك.

وقال بعضهم: إنّه تكفي الاستفاضة بين الناس بأنَّ هذه الطائفة إسرائيلية.

(وإلا) أي: وإن لم تكن الكتابية إسرائيلية **(فأصحُّ الوجهين جوازُ نكاحها أيضاً)** أي: كالإسرائيلية **(إن كانت من قومٍ يُعلم دخولهم في ذلك الدين)** أي: في دين عيسى أو موسى **(قبل التحريف)** أي: تبديلِ أحكام كتابهم، والزيادةِ فيه، والنقصِ منه؛ فإن التوراة لما نظر فيها ابن الراوندي[1] ورأى فيها شمائل نبينا وأوصافه، وأنه خاتم النبيين، وينسخ به جميع الأديان، وأنَّ عيسى يجيء قبله كذا سنة، ويبشّر بقدومه، ويُنسخ بكتابه أحكام التوراة، حمَله الحسد والبغيُ على تحريف ذلك، وكتب مكانه: " أنه يجيء نبيٌّ في آخر الزمان، وهو من نسل داود يختم به الأديان، صفته كذا وكذا ـ وصفه على ضد شمائل نبينا ﷺ - وكتب: يخرج قبله ساحران: أحدهما: يدعي أنه عيسى روح الله، و أنه وُلد من غير أب، والثاني: يكنى أبا قاسم واسمه محمد، ويُفتح بسحره أكثر البلدان، فلا تغتروا بهما ولا تصدِّقوهما.

وإن الإنجيل لما ظهر دينُ عيسى وعلمت اليهودُ أنه على الحق وأنّ تابعيه من أهل الجنة، وأنَّ دينهم قد نسخ حمل الحسد والبغيُ رجلا منهم يقال له: "بولس"[2] فاحتال

---

(١) ابن الراوندي: هو أبو الحسين أحمد بن يحيى بن إسحاق، نسبة إلى قرية من قرى قاشان بنواحي اصفهان، وقيل: ناحية بظاهر نيسابور، وهو أحد مشاهير الزنادقة، نشأ ببغداد وكان أبوه يهودياً فأظهر الإسلام، وقد تمادى ابن الراوندي في الغناء والفسق والفساد، فصنف كتاباً في الرد على القرآن سماه: الدافع، وكتابين في الرد على الشريعة والاعتراض عليها سماهما: الزمردة والتاج، وكتابا في قدم العالم ونفى الصانع، وكتاباً في الرد على النبي محمدﷺ وكتباً أخرى هي أحرى بالرد عليها وإبطال محتواها، وقد انتصب للرد على كتبه هذه جماعة من العلماء فهم الشيخ أبو علي محمد بن الوهاب الجبائي شيخ المعتزلة في زمانه، وأجاد ذلك، وكذلك ابنه عبد السلام، توفي ابن الراوندي سنة ثمان وتسعين ومائتين الهجرية. ينظر: البداية والنهاية (٢٠/ ٣٢٤- ٣٢٥) و (١١/ ١١٠).

(٢) كان بولس هذا رجلا يهودياً شجاعاً قتل من النصارى مقتلة عظيمة حقداً وحسداً عليهم وعلى دينهم ثم قال لليهود: إن كان قوم عيسى على الحق فعلينا غبن عظيم فإنهم يدخلون الجنة ونحن ندخل النار، ولكن احتالُ حيلة حتى أفسد عليهم دينهم، فأظهر الندم على ما كان منه ونثر التراب على راسه ثم جاء إلى النصارى متندماً بظاهره فقال لهم: سمعت من السماء أن توبتي لا تقبل إلا اذا أتنصر وأتدين بدينكم فأكرموه وأدخلوه كنيستهم، ثم تعلم التوراة وأصبح من أعلم علمائهم، ثم خرج إلى بيت المقدس واستخلف رجلاً من نسطور وَعلَّمه أن عِيسَى وَمَريَم

ودخل في دين النصارى نفاقاً، وأظهر دينهم وفشي أمرهم حتى اعتقدوا أنه أعلم أهل دينهم بأحكام دينهم، فلما علم ذلك حرّف أحكام الإنجيل وأسرَّ إلى بعضهم - أي: قاله سراً- بأنَّ عيسى هو الله، وإلى بعضهم بأنه هو ابن الله ومريم زوجته- تعالى عن ذلك-، وإلى بعضهم بإثبات الأقانيم، فافترق النصارى على ذلك ثلاث فرق، ثم لمّا علم أنه خُدعوا به قتَل نفسَه فبقوا حيارى[1].

(والنسخ) أي: تنسخ دين موسى بعيسى، ودين عيسى بمحمدﷺ؛ لأنها لما دخلت في دين لم يتغير حكمه اكتسب شرف ذلك الدين فهي كالإسرائيلية نسباً.

(وإن كانت من قوم يُعلم دخولهم فيه) أي: ذلك الدين **(بعد التحريف والنسخ فلا تنكح)**؛ لأنه لم يبق لذلك الدين شرفٌ ولم يكن لنسبها شرفٌ، فهي كغير الكتابية.

والثاني: لا تنكح غير الإسرائيلية مطلقاً؛ لانتفاء النسبة إلى إسرائيل.

فعلى الأول من تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا ﷺ فلا يحلُّ، وكذا من تهوَّد بعد بعثة عيسى ﷺ على الأصح؛ بناء على أن دين موسى نسخ بدين عيسى.

(وكذا) لا تُنكح **(إذا دخلوا فيه بعد التحريف وقبل النسخ على الأظهر)** من الوجهين؛ لأنَّ الكتاب المحرف لا يبقى له شرف، وكان التحريف قبل النسخ بزمان.

والثاني: تنكح؛ لأنهم تمسكوا بدين لم ينسخ وربما لا يعلم الداخلُ فيه تحريفَ الكتاب.

(وإن لم يُعلم متى دخلوا فيه ؟) وعلمنا أنهم ليسوا بني إسرائيل فكذلك لا تُنكح؛

والإله كَانُوا ثَلَاثَة، ثم خرج إلى الروم وعلّمهم بأن عيسى هو ابن الله، ثمَّ دَعَا رجلاً كَانَ إسمه ملكاء وَقَالَ لَهُ إِن الإِلَه الَّذِي لم يزل وَلَا يزَال هُوَ عِيسَى، ثمَّ دَعَا كل وَاحِد من هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَة وَقَالَ لَهُ: أَنت صَاحِبي خَالِصاً فَإِنِّي أُرِيد أَن أفضي إِلَيك سراً يَنبَغِي أَن لَا تترك نحلتك هَذِه وَتَدعُو الْخلق إِلَيهَا فقد رَأَيت عِيسَى ﷺ البارحة فِي الْمَنَام وَكَانَ رَاضِياً عني فَيَنبَغِي أَن لَا ترجع عَن نحلتك بِحَال فَإِنِّي أُرِيد أَن أَتَقَرَّب إِلَى الله تَعَالَى بقربان لرضاه عني أذبح نَفسِي قربانا ثمَّ قَامَ وَدخل الْمَذْبح وَذبح نَفسه، فاختلفت النصارى واقتتلوا فيما بينهم ولا يزالون يختلفون. ينظر: التبصير في الدين لطاهر بن محمد الاسفرائيني، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الاولى (١٩٨٣ م) - عالم الكتب - بيروت (١/ ١٥١).

(١) ينظر: تفسير القرطبي (٦/ ٢١) والبغوي (١/ ٣١٣)، والتبصير في الدين (١/ ١٥١).

لأنّه إذا لم يعلم أنّه دخلوا بعد التحريف أو قبله، أو بعد النسخ أو قبله فهي كمحرم اشتبهت بأجنبيات فلا تنكح؛ أخذاً بالأغلظ.

(والكتابية إذا نكحت فهي كمسلمة في النفقة والقَسم والطلاق)؛ لأنَّ تجويز نكاحها مستلزم لذلك.

وإنما لم يكتفِ بقوله: «فهي كالمسلمة»؛ لئلا يدخل في الإطلاق ثبوت التوارث بينهما، وهو خلاف الإجماع.

(وللزوج إجبارها على الغسل إذا طهرت عن الحيض أو النفاس)؛ لأنَّ كمال الاستمتاع بها موقوف على الغسل، ولا تعتبر نيتها ولو نوت، لكن تسامح بذلك؛ للضرورة كما في المسلمة المجنونة.

(وأظهرُ القولين أنَّ له إجبارَها على الغسل من الجنابة، وله منعها من أكل لحم الخنزير)؛ لأنّه تقل الرغبةُ في مباشرتها بترك الغسل وأكل النجس؛ لصيرورتها مستقذرة من الطبع، فيكون الجبر لكمال الاستمتاع.

والثاني: لا تجبر على ذلك؛ لأنَّ الاستمتاع لا يتوقف عليه.

(ولا خلاف في أنّه إذا تنجس عضوٌ من أعضائها له إجبارها على غسله)؛ إذ ربما يريد الاستمتاع بذلك العضو ولا يمكنه إذا كان نجساً.

وكذلك لا خلاف في المسلمة إذا تنجَّس عضوٌ منها فإنّه يُجبرها.

والتقييدُ بالعضو يخرج ما لو تنجَّس شيءٌ من ثيابها بلا لون ولا رائحة كريهة؛ فإنها لا تُجبر على غسله، هكذا أطلقوه، والظاهر أن ذلك في الذمية، أما في المسلمة فتُجبر على ذلك؛ لأجل الصلاة، كما تجبر للصلاة.

(والأصح) من القولين **(أنّه لا تحل مناكحة مَن أحدُ أبويه كتابيٌّ والآخرُ وثنيٌّ)** سواء كان الكتابي أباً أو أماً؛ أخذاً بالأسوأ، وتغليبا لجانب الحرمة كالسِّمع والبغل، والسمع: ولد الضبع من الذئب[1].

والثاني: يقول إن كان الكتابي أباً فتحلُّ، وإن كان وثنياً فلا؛ لأنَّ الانتساب إلى الآباء

---

(١) البغل: ولد الحصانة من الحمار. لسان العرب (٨/ ١٦٣). أي: كما لا يؤكل لحمها كذلك لا يصح نكاح مَن أحدُ أبويها وثني.

دون الأمهات، فتنسب في الأول إلى من تحل مناكحته، وفي الثاني إلى من لا تحل، ففي إطلاق الخلاف نوعُ خفاء.

(والسامرية)[١] أي: الطائفة التي يقال لها سامرة؛ لانتسابهم إلى السامري الذي اتخذ العجل وعبدها، ودعا بني إسرائيل إلى عبادته (من اليهود، والصابئون)[٢] بتقديم الباء على الهمزة منسوب إلى صابئ عم نوح[٣]، وهو صابئ بن متوشلخ، يعظمون السيارة وينسبون حوادث الدهر إليها، وكان صابئٌ يجعلها كالوزير المدبر للملك، ويقسم الأقاليم عليها، لكنه كان يقول: لا يكون ذلك إلا بإذن الله، ويسميها الآباء، والعناصر بالأمهات[٤] والنبات والجماد والحيوان بالمواليد (من النصارى) عدّهم المصنف منهم؛ لأنهم كانوا مستقلين بالدين أي: بدين إدريس، فإنَّ أرفخشد بن سام كان متديناً بذلك الدين إلى أن ظهر عيسى بن مريم فآمنوا به، وكان على تعظيم الكواكب بعدُ (إن كانوا يخالفونهم في أصول الدين) بأن كانت السامرة يعرضون عن التوراة أصلا ولا يلتفتون إليها، أو كانوا على عبادة العجل بعد، والصابئون يعرضون عن الإنجيل ولا يلتفتون إليه، أو يعبدون الكواكب (لم يناكحوا)؛ لأنهم كفرةٌ عند أهل الكتابين فلا شرف لهم أصلاً.

---

(١) السامرية: نسبة إلى السامري، وكان السامري وهو من أهل (سامرة أو باجرمي) قرية قرب الرقة من أرض الجزيرة، وقيل: كان من بني إسرائيل فجاء بعجل أشتراه أو صنعه بنفسه فقال لهم: هذا إلهكم وإله موسى فأطاعه بعضهم، ولهم توراة غير التوراة التي بيد سائر اليهود، ويبطلون كل نبوة في نبي إسرائيل بعد موسى ويوشع عليهما السلام. ينظر: الكامل (١/ ١٠٧)، والفصل (١/ ١١٧).

(٢) الصابئون: المنتسبون إلى صابئ بن متوشلخ «إدريس» ﷺ، ويؤمنون بصانع العالم لكنهم يعتقدون بأنهم عاجزون عن معرفة جلاله، فتقربوا اليه بالوسائط وهم الملائكة وحيث لم يعاينوا الملائكة تقربوا إليهم بالهياكل وهي الكواكب السبعة السيارة؛ لأنها مدبرة لهذا العالم عندهم، ولا يؤمنون بنبوة إبراهيم ﷺ ، ويؤمنون بنبوة إدريس وغيره. الكامل (١/ ٣٨)، والمفصل في الملل (١/ ١٢١).

(٣) صابئ عم نوح: تزوج متوشلخ بن خنوخ «ادريس ﷺ» عَربا ابنة عزازيل ابن أنوشيل بن خنوخ بن قين وهو ابن مائة سنة، فولدت له الملك، وقيل: كان لمتوشلخ ابن آخر يسمى صابئ هذا هو عم نوح ﷺ لأنَّ نوح كان ابن لملك بن متوشلخ. الكامل (١/ ٣٥- ٣٦).

(٤) العناصر الأربعة: هي الماء والتراب والنار والهواء، وهي أصول المركبات التي هي الحيوانات والنباتات والمعادن التي تسمى بالمواليد. ينظر: التعريفات (١/ ٣٩)، الرقم (١١٥).

(وإن كانوا يخالفونهم في الفروع). بأنهم لا يعرضون عن الكتاب لكن يؤوِّلون نصوص الكتاب ولا يعلمون بنص كتابهم قائلين بأحقّية دينهم وكون موسى وعيسى رسولين، فتكون مخالفتهم في إرادة النصوص دون أصلها- **(فلا بأس بمناكحتهم)**؛ لأنهم فيهم كالمبتدعة في المسلمين.

وعند أبي حنيفة: الصابئون ليسوا من النصارى، بل هم أهل الكتاب يعظمون الكواكب كما ذكرنا، وهم على دين إدريس فأحلَّ مناكحتهم وذبيحتهم[1]. وعند صاحبيه:[2] أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا متدينون بدينٍ حقٍّ، بل هم من أتباع هرمس المنجم[3]، وكانوا يعبدون الكواكب، فلا تحل مناكحتهم عندهما قطعا.

وما نقل من القولين عن الشافعي[4] في مناكحة السامرة والصابئين مطلقاً حمَله الجمهور على ما ذكره المصنف[5] من التفصيل؛ لأنه هكذا في مختصر المزني[6] على ما نقله الإمام والغزالي[7].

ونقل المراوزة أنَّ الصابئين فرقتان: فرقة توافق النصارى في الأصول، وفرقه تفارقهم في الأصول وتعبد الكواكب السيارة السبعة، وتنسب حوادث الدهر إليها بلا واسطة

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٣).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٣) والمجموع (١٩/ ٤٠٣).

(٣) هرمس المنجم: كان يقال لادريس النبي ﷺ: هرمس، وهو هرمس الأوّل وكان إلَه اللهُ تعالى، وكان يعلم علم النجوم ونظر الى الأوجات فوجد أوجى القمر في الأسد بارزاً من الكواكب فعلم أنّه ستبقى من العالم بقية يحتاجون فيها بعد إلى علمه فبنى وأهل عصره الأهرام والبرابي وكتب علمه فيها، كما كان هرمس اسم أحد ملوك الاغريق القدماء حين استقر الملك له بعد أبيه هردوتس بن منترون بن رومي بن يونان، وقد انحدر هرمس هذا امام الفرس. فيما تزعم الصابئة: ان اورياسيس واورفايس الأوّل واورفايس الثاني وهما هرمس واغاثديمون كانوا يعلمون الغيب ولذلك كانوا انبياء عندهم، وكان لهرمس المنجم كتب ومصنفات مفيدة، منها: كتاب عرض مفتاح النجوم الأوّل وكتاب طول مفتاح النجوم الثاني، وكتاب تسيير الكواكِب. ينظر: التنبيه للمسعودي: (ص ١٣٨)، وهامش الفصل لابن حزم للشهرستاني (٢/ ٩٦)، الفهرست (١/ ٣٧٣- ٤٣٤)، ومعجم ما استعجم (١/ ٣٤٥)، وتاريخ ابن خلدون (٢/ ٢٢٠).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٢٣-٢٢٤)، والمجموع (١٩/ ٤٠٣).

(٥) أي: على ما ذكره المصنف في هذا الفصل من التفصيل في هذا الكتاب.

(٦) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٢٠) و ٢٢٣ – ٢٢٤ – ٢٢٥ – ٢٢٦.

(٧) ينظر: الروضة (٥/ ٤٣٥-٤٣٦)، والعزيز (٨/ ٨٠)، الوسيط (٥/ ١٢٨-١٢٩).

وتنفي الصانع المختار، وقد كانوا يظهرون دينهم ببابل العراق(١)، فاستفتى القاهرُ بالله (٢) فقهاءَ الأعصار في قتلهم فأفتى أبو سعيد الإصطخري به وارتضاه الفقهاءأجمعون(٣).

***

حكم الانتقال من دين إلى دين

(فصل: إذا تنصَّر يهوديٌّ) أي: صار نصرانيا، بأن تديَّن اليهودي بدين النصارى (أو تهوَّد نصرانيٌّ) أي: تديَّن نصرانيٌّ بدين اليهود (فأصحُّ القولين أنه لا يقرَّر عليه بالجزية) ولا يقبل منه إلا الإسلام، ولا يُقبل رجوعه إلى ما كان عليه كما يأتي؛ لأنه قد انتقل إلى دينٍ قد سبق منه الاعتقاد ببطلانه على ما نطق به القرآن حيث قال الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ عَلَىٰ شَىْءٍ وَقَالَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ لَيْسَتِ ٱلْيَهُودُ عَلَىٰ شَىْءٍ ... ﴾ الآية (البقرة:١١٣) فلا يقرر على ما اعترف ببطلانه، كما لا يقرر المسلم على الارتداد.

والثاني: يقرر عليه؛ لاستواء الدينين في البطلان، وفي التقرير بالجزية، فلا يتفاوتان بالنظر إلينا، وليس ذلك كارتداد المسلم.

وقيل: هذا الخلاف في تنصر اليهودي دون العكس فإنه يقرر بلا خلاف، ففي المسألة طريقان.

(فلو كان هذا الانتقال من امرأة لم ينكحها المسلم)؛ بناءً على أنها لا تقرر فلا يبقى لها شرف ما.

وإنما قال: المسلم؛ لأنَّ الكافر لو كان ممن يعتقد أن المنتقلة من دين إلى دين آخر لا يتغير

---

(١) بابل العراق: اسم ناحية منها الكوفة والحلة، ويقال: أوّل من سكنها نوح ﷺ عقب الطوفان فأقاموا بها وتناسلوا فيها، وكانت ملوكهم تنزل بابل، والكلدانيون جنودهم فلم تزل مملكتهم قائمة عامرة إلى أن قتل إسكندر آخر ملكهم دارا بن دارا. معجم البلدان (١/ ٣٠٩).

(٢) القاهر بالله : الخليفة أبو منصور محمد ابن المعتضد بالله أحمد بن الموفق طلحة بن المتوكل استخلف سنة عشرين و ثلاثمائة وقت مصرع أخيه مقتدر، وحد خلافته سنة ونصف خلعوه وبايعوا الراضي بالله محمد بن المقتدر، وكان القاهر سفاكاً للدماء فنفر منه من حوله وبقي مكفوفاً ذليلاً إلى أن توفي سنة (٣٣٩=هـ). ينظر: سير أعلام (١١/ ٥٤٧)، وتاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٢٤- ٢٥).

(٣) ينظر: المجموع: (١٩/ ٤٠٥)، والحاوي الكبير: (٩/ ٢٢٤)، والروضة: (٥/ ٤٤٦)، والعزيز (٨/ ٨٠).

عما كانت من الحل حل له نكاحها، وإن اعتقد خلاف ذلك فهو كالمسلم في ذلك.

(ولو كانت المتنقلة) من دين إلى دين (منكوحةَ مسلم) كان حكم ذلك الانتقال (كما لو ارتدت المسلمة) فتنجزت الفرقة قبل الدخول، ويوقف إلى انقضاء العدة بعد الدخول ويسقط شطر المهر قبل الدخول؛ لأنَّ الفرقة بسببها.

(ولا يقبل من المتنقل إلا الإسلام فيما رجَح من القولين) لأنّه ناقض ما يعتقد صحته بما كان يعترف ببطلانه فلا يتمكن من الرجوع؛ لأنّه أمر ببطلانه ولا يقر على المتنقل إليه لأنّه كان مقراً ببطلانه.

(وفي الثاني: أنّه لو عاد) المتنقل (إلى ما كان عليه) من الدين (قبله) أي: قبل الانتقال (قُبل منه) العود؛ لتساوي الدينين بالنسبة إلينا في الحكم من جواز ضرب الجزية ووجوب الكف عنهم إذا قبلوا الجزية.

ثم لو امتنع في الإسلام على الأرجح، أو الإسلام ودينه على الثاني ففيه قولان، وقيل وجهان:

أحدهما: أنّه يقتل كالمرتد، **والثاني**: أنّه لا يقتل ويلحق بمأمنه كمن نبذ العهد إلينا من أهل الذمة.

وهذا هو الأشبه عند الشيخين.

(ولو توثن يهودي أو نصراني) أي: صار من عبدة الأوثان من دين أهل الكتاب (لم يقرر عليه)؛ لأنَّ المنقول إليه من أشنع الأنواع كفراً، وأضلها ديناً وهم أجهل الكفرة عند الجمهور، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ (آل عمران: ٨٥).

(وفي ما يقبل منه القولان): أرجحهما الإسلام فقط، والثاني: الإسلام أو دينه الأول، وفي قول آخر: أو ما يساويه، بأن عاد اليهودي من التوثن إلى النصرانية أو النصراني إلى اليهودية فإن كانت المتنقلة منكوحة مسلم بانت في الحال إن لم تكن مدخولاً بها، وإن كانت فمع انقضاء عدتها.

وإحالةُ القولين هكذا يشعرُ بترجيح عدم التقرير كما قررتُ، لكن صحح المصنف

في الشرح الصغير أنه لو عاد إلى ما كان قرِّر بالجزية؛ لأنَّ المنقول إليه ليس له شرفٌ أصلاً، فهو كما لو تكلم بكلمةٍ توجب الكفر في دينه ثم تاب، وبه قال الشيخ أبو حامد والبغوي [١].

(ولو تهود أو تنصر وثني لم يقرر عليه)؛ لأنَّ المنقول إليه باطل كالمنقول منه، فلا يفيد فضيلة التقرير (ولم يقبل منه إلا الإسلام)؛ للآية المذكورة [٢]، فإن أبى من الإسلام قتل بلا خلاف؛ لأنه ليس له مَأمنٌ يلحق به.

(وإذا ارتد مسلم أو مسلمة فلا يخفي أنه لا يقبل منه إلا الإسلام)؛ إذ لا شرف ولا كرامة لغير الإسلام ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَـٰمُ ﴾ (آل عمران:١٩) فإن أبى يقتل على ما يجيء في بابه.

(ولا يجوز نكاح المرتدة للمسلمين)؛ لأنه ليس للمسلم نكاح الكافرة التي لا تقرر، وهي كذلك (ولا للكافر)؛ إذ لم ينقطع علقة الإسلام عنها؛ بدليل أنه لا يجوز التصرف بمال المرتد، وإن كان كالحربي في جواز القتل ما دام حياً، ولا يجوز نكاح أخت المرتدة ما بقيت العدة، ولا نكاح أربع سواها، ولا نكاح الأمة، ويجوز تطليقها والمخالعة معها.

(وإذا ارتدَّ في دوام النكاح أحد الزوجين أو كلاهما) معاً (فإن كان) الارتداد (قبل الدخول تنجزت الفرقة) أي: حصل الفراق منجزاً أي: : في الحال؛ لعدم تأكد النكاح بالدخول، وعدم حصول العلقة بينهما.

(وإن كان) الارتداد (بعده) أي: بعد الدخول (يوقف النكاح بينهما) إلى انقضاء مدة العدة؛ لحصول العلاقة وتأكد النكاح.

وعند المزني بعد الدخول كقبله في حصول البينونة في الحال؛ لقطع ما يجوز نكاحها وهو الإسلام، وبه قال الطبري وفقاً لأبي حنيفة [٣].

(فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء مدة العدة إستمر النكاح بينهما)؛ بناء على التوقف

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٨٠-٨١)، والتهذيب (٥/ ٣٨٢).
(٢) الآية: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَـٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴾ (آل عمران: ٨٥).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٩٥)، ومجمع الأنهر (١/ ٣٧٢)، والاختيار (٣/ ١٦٢).

(وإلا) أي: وإن لم يجمعهما الإسلام في العدة (تبين الفراق من وقت الردة) من أحدهما أو كليهما، فيجوز نكاحها لغيره في حال الانقضاء لو أسلمت.

(ولا يجوز الوطء في مدة التوقف)؛ لانقطاع ما يوجب الحل وهو الإسلام، وتزلزلِ ملك النكاح بحدوث الكفر.

(ولا يجب الحد لو جرى الوطء) في مدة التوقف؛ لبقاء علقة النكاح باحتمال عود الحل. وتجب العدة بذلك الوطء فتستأنف عدة أخرى، وتتداخل فيها الأولى.

نعم لا يفيد لبقاء النكاح اجتماعهما على الإسلام في ما زاد على الأولى من المدة، كما لا يجوز له الرجعة فيما زاد على الأولى إذا وطئ زوجته في العدة[١].

(ولو أسلم كافر كتابي) ذمياً كان أو حربياً (أو غيره) أي: غير الكتابي ممن لا يحل مناكحتهم كالمجوس وعبدة الأوثان والشمس ونحوهم (وتحته كتابية استمرَّ النكاح) كما لو كان مسلماً فنكحها.

وإطلاقُه يقتضي أن لا يكون فرقٌ بين الحرة والأمة في ذلك، وليس كذلك، بل إن كانت أمةً فالشرط كونه ممن يحل نكاح الأمة الكتابية له، وهو كونه عبداً كتابياً إن قلنا بجواز نكاح العبد المسلم الأمة الكتابية، ويقتضي أن لا يكون فرقٌ في الإسلام بالاستقلال والإسلام بالتبعية، لكن في التهذيب: أنه لو أسلمت المرتدة مع أبي الطفل أو عقبَه بطل النكاح؛ لتقدمها في الأولى وتأخرها في الثانية[٢].

(وإن كانت تحته) أي: تحت مَن أسلم (مجوسيةٌ أو وثنية وتخلفت) من زوجها في الإسلام (فإن كان ذلك) الإسلام والتخلف (قبل الدخول تنخرت الفرقة) بينهما بنفس الإسلام؛ لعدم حصول العلاقة بينهما (وإن كان) الإسلام والتخلف (بعده) أي: بعد الدخول (فإن أسلمت المرأة) أيضاً (قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح)؛ لجمعهما على الإسلام قبل انقطاع العلاقة بينهما (وإلا) أي: وإن لم تُسلم قبل انقضاء تلك المدة، بل أصرَّت إلى انقضائها (بانت بالفرقة من وقت إسلام الزوج)؛ لحصول الموجب من

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/ ١٤٧).
(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٣٩١).

هھنـا، وفيـه حديـث حسـنٌ أخرجـه صاحـب المسـتدرك[1].

(ولـو أسـلمت الزوجـة وأصر الـزوج عـلى الكفـر أيَّ كفـر كان) سـواء كان الـزوج ممـن كان يحـل مناكحتهـم كأهـل الكتـاب أو غـيره؛ إذ لا تعاكـس في مناكحـة أهـل الكتـاب فهـم كغيرهـم في ذلـك (فهـو كـما لـوَ أسـلم الـزوج وأصرت هـي عـلى التوثـن) حتـى لـو كان ذلـك قبـل الدخـول تنجـزت الفرقـة، أو بعـد الدخـول وجمعهـما الإسـلام في العـدة دام النـكاح بينهـما، وإن لم يجمعهـما الإسـلام فيهـا فالفرقـة مـن وقـت إسـلام الزوجـة.

وحيـث يحصـل الفرقـة بالتخلـف فهـي فرقـة فسـخ لا ينقـص بهـا عـدد الطـلاق، حتـى لـو اتفـق النـكاح بينهـما بعـد ذلـك فهـي كجديـدة تنكـح.

ونقـل عـن القفـال شيخ المـراوزة: أنّـه لـو خاطـب زوجتـه بـ: «يـا كافـرة» قبـل الدخـول فـإن أراد شـتمها فـلا شيء، وإن أراد كونهـا كافـرة بانـت في الحـال؛ لقولـه ﷺ : «**إِذَا قَـالَ الْمُسلِمُ للمُسلِمِ يَا كَافِرُ، فَقَـد بَاءَ بِهِ أَحَدُهُمَا**»[2]؛ لأنّـه إن كان المخاطـب كافـراً فقـد وقـع الموقـعَ، وإن كان مسـلماً كفـر المتكلـم؛ لتسـمية المسـلم بالكافـر.

(وإن أسـلم الزوجـان معـاً اسـتمر النـكاح بينهـما)؛ بنـاء عـلى صحـة أنكحـة الكفـار، أي: كفـر كان، وتبديـل الديـن لا يوجـب انفسـاخ النـكاح إذا كان من الأدنـى إلى الأعلى بالإجماع.

(والاعتبـار بالترتيـب) ليحصـل الفرقـة قبـل الدخـول (والمعيـة) اسـتمر النـكاح وإن كان ذلـك قبـل الدخـول (بآخـر كلمـة الإسـلام)؛ لأنّـه بـه يعـرف صـدق أولهـا، ويتحقـق أمـر الإسـلام (لا بأوّلهـا)؛ إذ ربـما لا يصـير عليهـا، ويرجـع قبـل تمامهـا فلـم يتحقـق الأمـر.

وآخـر الكلمـة في حـق مـن يعتقـد رسـالة نبينـا ﷺ كالعيسـويه قولـه بعـد الشـهادتين: «وبرئـتُ عـن جميـع الأديـان سـوى الإسـلام ونحـو ذلـك»، وفي حـق غيرهـم: «محمـد رسـول الله» وكل كلمـة يحصـل بهـا إسـلامُ غـير العيسـوي: كدينكـم حقٌّ، أو الإسـلام حـق، أو أنتـم عـلى الحـق، فالاعتبـار بآخرهـا أيضـاً.

(وحيـث نحكـم باسـتمرار النـكاح) بـين الزوجـين (بعـد الإسـلام) بـأن أسـلما معـاً، أو

---

(١) ولم أهتد لهذا الحديث في المستدرك.

(٢) متفق عليه: البخاري، رقم (٦١٠٣-٦١٠٤)، و مسلم، رقم (١١١- ٦٠).

على الترتيب قبل انقضاء مدة العدة من وقت الإسلام **(لم يضرَّ اقترانُ ما يفسد النكاح بالعقد الجاري بينهما في الكفر)** مما يذكر في التفرع الآتي، ونحو صغر المرأة المزوجة بغير كفؤ **(إذا كان ذلك المفسد زائلاً عند الإسلام)**؛ لأنَّ أنكحتهم صحيحة بالنسبة إليهم كيفما فعلوا ولم يبق مانعٌ عند الإسلام **(وكانت المرأة بحيث يجوز أن ينكحها حينئذ)** بأن لا تكون محرَّمة بجهة من الجهات.

(وإن كان المفسد) المقارن بالعقد في الكفر **(باقياً وقت الإسلام)** أي: إسلامهما، أو إسلام أحد هما كما نقله ابن الملقن[1] وارتضاه؛ تغليباً للحرمة واحتياطا في البُضع **(يندفع النكاح)**؛ إذ ليس له ابتداء نكاحها حينئذ.

(فيقرر) تفريع على النوعين المفسد الزائل، والمفسر الغير الزائل **(على النكاح الجاري في الكفر بلا ولي)** لأنه يوافق مذهباً صحيحاً من المذاهب **(ولا شهودٍ)** هو أيضاً كذلك؛ فعند مالكو الأوزاعى صحّ النكاح بلا شهود ويحملون النصوص في الشهود على الاستحباب **(و)** النكاح الجاري **(في عدة الغيران كانت منقضية عند الإسلام)**؛ لجواز نكاحها له حينئذ وكان في معتقدهم في الكفر صحيحاً.

(وإن كانت باقية وقت الإسلام فلا يقرر) لأنه لا يجوز نكاحها حينئذ بالاتفاق؛ لأنَّ بطلان نكاح المعتدة كان مجمعاً عليه **(وكذا لا يقرر على نكاح المحارم)** بأن كان مجوسياً فأسلم وتحته بنته أو عمته أو خالته؛ إذ لا مذهب في الإسلام يجوز ذلك فينافي دوام النكاح.

(ويقرر على النكاح المؤقت) سواء كان بلفظ المتعة أو غيرها **(إن اعتقدوه مؤبداً)** بناء على اعتقادهم ويكون ذكر الوقت لغواً، **(وإن اعتقدوه مؤقتاً لم يقرر عليه)** عند الإسلام.

وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الإسلام قبل تمام المدة، أو بعده، وهو كذلك عند معظم الأصحاب.

أما إذا أسلم بعده فلأنَّ النكاح باطل عنده، وأما إذا أسلم قبله فكما لو أسلم والعدة

---

(١) ينظر: عُجالةُ المحتاج (٣/ ١٢٦٦)، دار الكتب الأردني – أربد، سنة (١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م).

باقية، ولأنَّ مثل هذا النكاح لا يبتدأ في الإسلام . وقال بعضهم: إذا أسلم والمدة باقية قرر؛ لعدم بطلانه حينئذ في اعتقاده وقد ألغي توقيته بالإسلام.

(ولو كانت وقت الإسلام معتدّةً عن الشبهة) بأن كانت منكوحة له فوطئها واحد بشبهة وأسلما قبل انقضاء هذه العدة العارضة على النكاح، وكذا الحكم لو كان النكاح الأول في عدة الغير ووطئها واحدٌ بشبهة وأسلما بعد انقضاء الأولى وقبل انقضاء عدة الشبهة (فالأظهر) من الطريقين قولاً واحداً (استمرارُ النكاح)؛ لأنَّ الشبهة العارضة على النكاح لا يقطعه، بل إنما يحرم الوطء للزوج إلى الانقطاع.

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: ما ذكر .

والثاني: أنه يبطل النكاح؛ إذ ليس له ابتداء نكاحها حينئذ، فهو كما لو أسلما وعدة النكاح باقية.

(وكذا) الحكم في جريان الخلاف (لو أسلم الرجل فأحرم بالحج ثم أسلمت وهو محرم بعد) أي: قبل التحلل الأول (له إمساكها) بحكم النكاح الأول، كما لو عرض الإحرام في الإسلام على النكاح؛ فإنّه لا يقطعه، ولا يؤثر في دوام النكاح.

والطريق الثاني: طرد القولين: وجه المنع عدم جواز ابتداء النكاح، وفي قول: يقطع بالثاني، ففي المسألة ثلاث طرق.

(ولو نكح في الكفر حرة وأمة ثم أسلم) الزوج (وأسلمتا معه) أو قبل انقضاء العدة، وهما مدخول بهما (فظاهر المذهب) أراد بذلك أصحّ الطريقين قولاً واحداً (أن الحرة تتعين للنكاح ويندفع نكاح الأمة) لأنَّ القدرة على الحرة تنفي جواز نكاح الأمة لاسيما أن الحرة موجودة تحته.

والطريق الثاني: طرد القولين: وجه عدم اندفاع نكاح الأمة؛ أن الإمساك استدامة للنكاح لا ابتداء نكاح، فهو كما لو نكح أمة ثم قدر على نكاح حرة، أو نكح حرة ترضى بمهر مؤجل.

ولا فرق على الأول بين أن يكون نكاحهما في الكفر معاً، أو قدم نكاح الحرة أو أخر،

كما لو نكح أختين في الكفر فإنّه لا يؤثر التقدم والتأخر، بل له وقت الإسلام اختيارُ أيّة الأختين شاء.

***

حكم الأنكحة الجارية في الكفر

(**فصل: الأنكحة الجارية في الكفر**) - أيَّ كفر كان، وقيل: الخلاف فيما سوى أنكحة أهل الكتابيين؛ لأنهم يتحاشون عن مفسدات النكاح - ففي المسألة طريقان: **أصحهما**: ما حكاه المصنف وهو عموم الحكم في جميع الكفار (**صحيحة**) على الإطلاق بلا تفصيل آتٍ (**أو فاسدة**) كذلك (**أو لا نحكم فيها بصحة ولا فساد**) بل نتوقف في أمرها، (**فإذا أسلموا فما**) أي: نكاح (**يقرر عليه**) في الإسلام (**تبين صحته**) في الكفر (**وما لا يقرر عليه**) في الإسلام (**تبين فساده**) في الكفر ؟ (**فيه ثلاثة أوجه**): هكذا نقله العراقيون، وقالوا كان ذلك الاختلاف بعد انقراض رواة الشافعي فهي وجوه لا أقوال، (**أو أقوال**)، هكذا نقله المراوزة وقالوا: كان كذلك الاختلاف في عصر الرواة ناسبين إلى الشافعي فهي أقوال، وجزم النووي بأنّها وجوه: (**أصحُّها الأول**) يصح نكاحهم على الإطلاق؛ لأنَّ لكل أمّة سيرة يتسيرون بها في الأنكحة وغيرها، والأصل جريان عقدهم على ما اعتقدوا سواء كان على وفق الإسلام أولا، كيف وقد سمي الله تعالى أزواجهم منسوبة إليهم، قال: ﴿ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ﴾[1]، ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾[2] (المسد: ٤)، ولأنه لو لم

---

(١) هي آسية بنت مزاحم بن عبيد بن الريان بن الوليد فرعون يوسف الأوّل، وقيل: كانت من بني إسرائيل، وهي التي لما نظرت إلى موسى الطفل وقعت عليه رحمته وأحبته، فلما أخبرت فرعون وأتت به قالت: «هو قرة عين لي ولك» فلم تزل تكلمه حتى تركه لها، وبعد أن أحست ابنة فرعون بأن ما شطتها آمنت وذكرها عند أبيه أمر بإلقائها وأولادها في التنور زادت إيمان آسية بالله وقويت فأنكرت ما فعله فرعون فغضب عليها هي الأخرى وأمر فشدت بأربعة أوتاد وعذبت إلى أن توفيت رحمها الله. ينظر: الكامل (١/ ٩٥-٩٦-٩٧-١٠٤).

(٢) أي: امرأة أبي لهب، وهو عبد العزي بن عبد المطلب بن هاشم عم رسول الله ﷺ، وكنى بأبي لهب؛ لحسنه وإشراق وجهه، وامرأته هي أم جميل العوراء بنت حرب بن أمية أخت أبي سفيان بن حرب، وقد كان أبو لهب وامرأته أشدّ الناس عداوة لرسول الله. ينظر: تفسير الخازن (٤/ ٤٢٥) المسمى: لباب التأويل في معاني التنزيل لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الصوفي المعروف بالخازن، وصفوة التفاسير: للعلامة الشيخ محمد علي الصابوني- دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى سنة (١٤٢٥ هـ -٢٠٠٤م).

نحكم بصحة نكاحهم لزم أن نقول: إن بعض الأنبياء من السفاح لا من النكاح، وهو شطط[1] شنيع، وقد قالﷺ : «وُلِدتُ مِن النِّكاحِ لا مِنَ السِّفاحِ»[2].

والثاني: أنها فاسدة على الإطلاق؛ لأنهم لا يراعون شرائط النكاح فالظاهر إخلالهم بها، لكن لا نحكم بالتفرقة لَو ترافع إلينا؛ لأنَّ المترافعين إنما يكونوا من أهل الذمة أو العهد، فنراعي ذمتهم وعهدهم، وإنما نقررهم على النكاح إذا أسلموا؛ تخفيفا، وترغيبا لهم في الإسلام.

وأجيب بأنهم يراعون ما شرط في النكاح عندهم، وهذا الوجه ضعيف جدا.

والثالث: يفصل بما سمعت، فيحكم بصحة ما يحكم بصحته في الإسلام؛ لئلا يلزم الحكم بصحة الفاسد ويحكم بفساد ما يحكم بفساده من الإسلام؛ لأنَّ الفساد في الآخر في ذلك مبني على الفساد في الأول.

وأجيب بانَّ ما نحكم بفساده إنما هو مبنيٌّ على عقيدة الإسلام ومذهبه، دون عقيدتهم ومذهبهم، والظاهر جريانها على ما هو حق في عقيدتهم.

(حتى لو طلق الكافر زوجته) الكافرة (ثلاثاً ثم أسلما لم تحلَّ له إلا بمحلِّل)؛ تفريعا على الأصح؛ لمصادفة الطلاق محله.

وعلى الثاني: لا ينقص العدد، ولا يحتاج إلى محلل؛ لعدم مصادفة الطلاق محله.

وعلى الثالث: في كل ما يحكم بصحته كالأول، وفي ما لا يحكم كالثاني.

(والتي تقرر نكاحها بعد الإسلام فتستحق المهر المسمى إن كان) المسمى (صحيحاً)؛ بناءً على صحة أنكحتهم (وإن كان) المسمى (فاسداً كخمر) لليهود، وخنزير للنصارى،

---

(١) الشطط : البُعدُ عن الحق ومجاوزة الحد في كل شيء. ينظر: مختار الصحا: (ص٣٣٧).

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٣٠٣)، رقم (١٣٢٧٣) بلفظ: «أُخرِجتُ مِن نِكَاحٍ، وَلَمْ أُخرَجْ مِن سِفَاحٍ»، ومصنف ابن أبي شيبة، رقم (٣١٦٤١) بلفظ: «إِنَّمَا خَرَجتُ مِن نِكَاحٍ لَمْ أَخرُج مِن سِفَاحٍ مِن لَدُن آدَمَ لَمْ يُصِبنِي سِفَاحُ الجَاهِلِيَّةِ»، و السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٠٨)، رقم (١٤٠٧٧) بلفظ: «خَرَجتُ مِن نِكَاحٍ غَيرِ سِفَاحٍ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٠٧)، رقم (١٤٠٧٦)، والمعجم الكبير للطبراني (١٠/ ٣٢٩)، رقم (١٠٨١٢)، بلفظ: «مَا وَلَدَنِي مِن سِفَاحِ أَهلِ الجَاهِلِيَّةِ شَيءٌ، وَمَا وَلَدَنِي إِلَّا نِكَاحٌ كَنِكَاحِ الإِسلَامِ»، وفي إسنادها نظر أو ضعف. ينظر: التلخيص الحبير ط قرطبة (٣/ ٣٦١)، رقم (١٦٥٣ - (٤)): (٣/ ٣٦١).

أو حُرٌّ لعبدة الشمس فإنهم يعُدُّون الحرائر أموالاً (فإن أسلما بعد قبضه) أي: قبض المسمى الفاسد - وفي بعض النسخ: " بعد قبضها " أي: قبض المرأة - (فلا شيء لها عليه) في الإسلام (من المهر)؛ لأنها أَخَذته في حالةٍ تعدُّ ذلك مالا فانفصل الخصومة بينهما بذلك، فلا بحث علينا بما جرى في الكفر.

ومن المراوزة من يحكي قولاً: بأن لها مهر المثل بعد الإسلام؛ لفساد القبض بالنسبة إلى الإسلام، ففي المسألة طريقان.

(وإن أسلما قبله) أي: قبل قبض المسمى الفاسد (فلها مهر المثل) دون المسمى؛ لأنَّ المطالبة بذلك المسمى في الإسلام ممتنعة، وهي لا ترضى إلا بمهر، فلا بد من الرجوع إلى مهر المثل؛ لأنّه عوضٌ عن البضع إذا تعذر العمل بالمسمى، كما إذا نكح المسلم على كلب، أو خنزير، أو خمر.

ومنهم من حكى قولاً عن المزني: أنّه لا شيء لها؛ لأنها رضيت بذلك الفاسد، وتعذر قبضه لها بعد الإسلام فيسقط مطالبته بالمهر؛ لعدم التزامه غير ذلك الفاسد. ففي المسألة طريقان أيضاً.

(ولو كانت قد قبض بعضا) أي: بعض المسمي الفاسد (دون بعض استحقت) المرأة (مهرَ المثل بقسط ما لم تقبض) إن كان نصفاً فنصفٌ، وإن كان ثلثاً فثلثٌ مثلا، ولا يجوز تسليم الباقي منه.

ويجيء القولان اللذان مرا: أحدهما: أن لها تمام مهر المثل؛ لفساد المقبوض.

والثاني: لاشيء لها؛ لرضائها بالفاسد وقد قبضت بعضه ولم يمكنها قبض الباقي في الإسلام، ولا شيء على الزوج؛ لعدم التزامه غيره.

(والتي يندفع نكاحها بالإسلام) بأن أسلم الزوج وأصرت إلى انقضاء العدة، أو أسلمت وأصر الزوج، أو كانت المرأة بعد الإسلام في عدة الغير، أو كانت محرماً له (إن كانت) المندفعة نكاحُها (مدخولاً بها فلها المسمي الصحيح إن صححنا أنكحتهم)؛ لمصادفة الوطء حالة الكمال، فهو كما في حالة الإسلام (ولها مهر المثل إن

لم نصححها) أي: الأنكحةَ؛ لأنّه الموجب للوطء في النكاح الفاسد.

(وإن لم تكن) المندفعةُ نكاحها (مدخولاً بها وصحَّحنا أنكحتهم) نظر (فإن كان الاندفاع بإسلام الزوج): بأن أسلم وبقيت هي على الكفر (وجب نصف المسمى إن كان صحيحاً، ونصف مهر المثل إن كان) المسمى (فاسداً)؛ لأنَّ الفرقة من جهته، فلا يؤثر في سقوط حقها.

(وإن كان الاندفاع بإسلامها) بأن أسلمت وأصر الزوج على الكفر (لم يكن لها شيءٌ) عليه من المهر؛ لأنَّ الفراق منها، فهي مسقطةٌ لحقها.

وحكى الجلالي طريقاً يطرد في ذلك قولين: أحدهما: ما ذكر، والثاني: وجوب نصف المهر[1] وإن كانت الفرقة بإسلامها؛ لأنها أحسنت بالإسلام، وأساء هو بالتخلف، فكان من حقه أن يوافقها في الإسلام، فإذا لم يوافق انتسب الفراق إلى تخلفه، لا إلى تقدمها، وهذا طريقٌ حسنٌ يُنسب إلى ابن مقلاص.

وإن لم يسمِّ لها شيئاً وإن كان الفراق بإسلامه فوجوبُ المتعة مبنيٌّ على صحة الأنكحة وفسادها، فإن صححنا فتجب وإلا فلا؛ لأنَّ النكاح الفاسد لا يوجب قبل الدخول شيئاً.

(وإذا ترافع إلينا أهل الذمة) في أمر النكاح على ما صرّح به الطاووسي[2] (فنقررهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا) فنقررهم على نكاح بلا شهود ولا ولي، وعلى ما جرى في العدة لو كانت منقضية عند الترافع، وعلى المؤقت الذي اعتقدوه مؤبداً (ونبطل ما نبطله لو أسلموا) فنُبطل نكاح المحارم والتي بقيت في العدة عند الترافع.

ولو حكمنا كذلك وقال الخصم: هذا لا يوافق ملتنا، قلنا: إما أن لا ترافعوا إلينا،

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٥٧) بيد أن عبارة الكنز لا يفهم منها نصف المهر حيث وردت فيها هكذا: ومنهم قولا بأن لها مهراً.

(٢) هو ركن الدين أبو الفضل العراقي ابن محمد ابن العراقي القزويني ثم الهمذاني الطاووسي، نسبة الى طاووس بن كيسان التابعي، صاحب الطريقة المشهورة في الجدل، أخذ العلم عن الرضي النيسابوري الحنفي، صنف ثلاث تعاليق في الجدل فاجتمع عليه الطلبة بهمذان وعلقوا تعاليقه، توفي سنة (٦٠٠ هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٧٧)، والبداية والنهاية (١٣/ ٤١)، وتذكرة الحفاظ (٤/ ١٣٦٩) ووفيات الأعيان (٣/ ٢٥٨).

وإما أن ترضوا بما نحكم؛ لأنا إنما نحكم بما أنزل الله علينا، فنُعرض عنهم.

(ويجب الحكم إذا ترافع علينا ذميان) في أمر النكاح أو غيره (على أظهر القولين)؛ لأنه يجب علينا دفع الظلم عنهم، ولا شك أنَّ أحد الخصمين مظلومٌ، فيجب الحكم؛ دفعاً لذلك، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ وظاهر الأمر للوجوب ما لم يظهر ما يصرفه عنه، ولا صارفَ.

والثاني: لا يجب؛ لأنَّ الله تعالى قال في حق المعاهَدين: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ (المائدة جزء من الآية: ٤٢) فخيَّر رسولَ الله ﷺ في الحكم وعدمه، فدل على عدم الوجوب، وقس على المعاهدين أهل الذمة؛ بجامع الكفر والأمان، وعلى هذا فلا يُتركون على النزاع، بل لو لم نحكم بينهم نردُّهم إلى حاكم ملتهم.

وأجيب بأن الآية الأولى متأخرة في النزول، فهي ناسخة للثانية المتقدمة في النزول، رَواه[1] العوفي[2] عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ومحلُّ القولين: في ما إذا كان الذميان متفقَي الملة، أما إذا كانا مختلفَي الملة كيهودي ونصراني، أو مجوسي مع أحدهما وجب الحكم مع الخلاف؛ لأنَّ كلاً منهما لا يرضى بحكم ملة الآخر.

(وإن كان أحدُ الخصمين مسلماً فلا خلاف في وجوب الحكم) بل يجب قطعاً؛ إذ لا يجوز للمسلم إن يتحاكم مع الكافر، وإذا لم نحكم بين المسلم والذمي فيلزم أحدُ الأمرين: إما إهمال الحكم وترك الواقعة كما كانت، أو التحاكم إلى حاكم الكفار، وهما محرمتان بالإجماع.

***

---

(١) ينظر: الدر المنثور (٣/ ٩٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٤٢٨)، والاستذكار (٧/ ٤٦٠)، وأحكام القران لأحمد بن علي الرازي الجصاص (١/ ٦١)، (٤/ ٨٧)، والفصول في الأصول لأحمد بن علي الرازي الجصاص- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (٢/ ٢٧٦)، وفي جميعها روي عن ابن عباس من حديث سفيان بن حسين وليس عن عطية العوفي.

(٢) العوفي: هو الحسن بن الحسين بن المحدث عطية العَوفي الكوفي الفقيه قاضي بغداد ثم قاضي عسكر المهدي العلامة أبو عبد الله، روى عن أبيه وعن الاعمش وأبي مالك الأسجعي وغيرهم، حدث عنه: ابنه الحسن، وابن أخيه سعد، وإسحاق بن بهلول وغيرهم، قال ابن المعين: كان ضعيفاً في القضاء وضعيفاً في الحديث. توفي سنة أحد ى ومائتين الهجرية. ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٢٥٣).

أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة

(فصل: إذا أسلم كافر وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو تخلفن وهن كتابيات اختار أربعاً منهن واندفع نكاح البواقي)؛ لأنَّ من لا يجوز نكاحُها ابتداءً، لا يجوز دوامُ نكاحها، ومَن سوىَ الأربع لا يجوز نكاحها ابتداء فلا يجوز دوام نكاحها، وقد روى الحاكم وابن حبان: «أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة. فقال رسول الله: أمسِك أربَعاً وفارِق سائِرَهُنَّ».

ولا فرق في ذلك بين أن نكحهن معاً أو على الترتيب، ولو مات بعضهن قبل الاختيار فله اختيار الميتات، ويرث منهن ولو لم يكنَّ كتابيات، ولكلٍ تمام المهر إن دخل، ونصفه إن لم يدخل؛ بناء على صحة أنكحة الكفار.

(وكذا الحكم) أي: اختار أربعاً منهن واندفع نكاح البواقي **(لو تخلف)** عن الزوج في الإسلام **(وهن مجوسيات)** أو غيرهن ممن لا تحل مناكحتهم **(مدخولٌ بهن)** في الكفر **(ثم أسلمن قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلامه)**؛ لأنَّ اجتماعهن في العدة كإسلامهن معه، فيختار أربعاً ويندفع نكاح البواقي، ولا فرق بين ترتيبهن في الإسلام بعده وإسلامهن معاً على الأصحّ.

وقيل: إذا أسلمن على الترتيب فلما تمت الأربع تعينَّ للنكاح، وليس له اختيار غيرهن. وهو قويٌّ جداً.

ولا أثر لإسلام من سواهن في العدة.

(ولو أسلمت أربعٌ معه وهن غير مدخول بهن) وقيدُ المعيّة؛ لئلا تحصل الفرقة منجزاً **(أو كان قد دخل بهن وقد اجتمع إسلام أربع منهن لا غير)** أي: لا غيرُ الأربع مع إسلام الزوج في العدة، وتخلفَ البواقي إلى انقضاء العدة **(تعينٌ)** أي: المسلماتُ معه، والمجتمعات إسلامهن مع إسلامه في العدة **(للنكاح)** وارتفع نكاح المخلفات، حتى لو أسلمن بعد ذلك فلا يجوز اختيارهن، لكن يجب مهور المخلفات بتمامها: إن كان صحيحاً فالمسمى، وإلا فمهر المثل بناء على القول بصحة نكاح الكفار، ومهر المثل مطلقاً إن قلنا بفسادها.

(ولو أسلم وتحته أمٌّ وبنتها وأسلمتا معه) اقتصر على المعية؛ ليمكن التفريع بعدم الدخول.

ولا يشترط للترديد وقوع نكاحهما معاً، بل الترتيب والمعية سواء في ذلك.

(أو لم تُسلما معه) وتخلفتا **(وهما كتابيتان: فإن كان)** الرجل **(قد دخل بهما)** في الكفر **(فهما محرمتان على التأبيد)** سواء حكمنا بصحة أنكحتهم، أو بفسادها:

أما على تقدير الصحة؛ فلأنَّ الدخول بالأم يحرم البنت، وبعقد البنت تحرم الأم.

وأما على تقدير الفساد؛ فلأنَّ الوطء في النكاح الفاسد يثبت المصاهرة، فبوطء البنت تحرم الأم أيضاً.

ولهما المسمى الصحيح على القول بالصحة، ومهر المثل إن قلنا بالفاسد أو كان المسمى فاسداً.

(وإن لم يدخل بواحدة منهما فأوجهُ القولين) أي: أقواهما دليلاً **(أن البنت تتعين للنكاح ويندفع نكاح الأم)**؛ تفريعاً على صحة أنكحتهم، فإنَّ مجرَّد نكاح البنت توجب حرمة المصاهرة فتحرم الأم دون العكس، فلا تحرم البنت بنكاح الأم كما مرّ.

(والثاني: أنه يتخير بينهما)؛ تفريعاً على فساد أنكحتهم؛ فإن النكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة إلا بالدخول؛ إذ لا أثر للعقود الفاسدة **(فيمسك من شاء منهما)**: فإن اختار البنتَ في الإسلام حرمت الأم على التأبيد؛ لأنَّ الاختيار بمنزلة العقد، وإن اختار الأمَّ حرمت البنت في الإسلام لكن لا تؤبد تحريمها إلا بالدخول، وهو ظاهر.

وعلى الأول لا مهر للأمّ؛ لأنَّ اندفاع نكاحها ليس باختيار الزوج، هكذا هو المنقول عن الأكثرين ولم يرتضِه المصنف؛ لأنّه كما لم يكن باختيار الزوج لم يكن باختيارها أيضاً، فالقياس وجوب الشطر[١].

(وإن كان قد دخل بالبنت دون الأم فيقرر نكاح البنت وتحرم الأم على التأبيد)؛ لأن دخول البنت يوجب تحريم الأم أبداً سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً بالاتفاق **(وإن دخل بالأم دون البنت حرمت البنت على التأبيد)** بالإتفاق؛ لأنَّ الدخول يوجب

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٨/١٠٨).

المصاهرة مطلقاً سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً **(وكذا الأم على الأظهر)**؛ بناءً على صحة أنكحتهم، ومجرد نكاح البنت يوجب المصاهرة.

والثاني: لا تحرم الأم؛ بناء على فساد أنكحتهم، والعقد الفاسد لا يوجب المصاهرة بمجرده.

وفي تشطر مهر البنت الكلامُ الذي ذكرنا في الأم.

(ولو أسلم وتحته أمة وأسلمت معه) قبل الدخول أو بعده **(فله إمساكها إن كان ممن يحل له نكاح الإماء)** بأن لا يستطيع طَول حرة، أو لا توجد من ينكحها من الحرائر وكان خائفاً من العنت.

(وإلا) أي: وإن لم يكن ممن يحل له نكاح الإماء **(فلا يمسكها)**؛ إذ لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة، فلا يستدام نكاحها أيضاً.

(وكذا الحكم لو تخلف الأمة وهي مدخول بها ثم أسلمت في العدة)؛ لأنَّ إسلامها في العدة كإسلامها معه بلا فرق عندنا.

(وإن لم تكن) الأمة **(مدخولاً بها)** وتخلفت **(تنجّزت الفرقة)** كما في الحرائر.

(ولو أسلم وتحته إماء وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده **(أو كان قد دخل بهن)** في الكفر **(وجمعت العدة إسلامها وإسلامهن فله)** في كلتا الصورتين **(اختيار واحدة منهن إن كان ممن يحل له نكاح الإماء عند اجتماع إسلامه وإسلامهن)**؛ لأنه جاز له ابتداء نكاح الأمة والحالة هذه، فيجوز استدامة نكاحها بالاختيار.

(وإلا) أي: وإن لم يكن ممن يحل له نكاح الإماء حينئذ **(فيندفعن جميعاً)**؛ لأنه لا يجوز له نكاح الأمة والحالة هذه، فلا يجوز استدامة نكاحها.

ولو تأملت في عبارة المصنف في هذا الفصل وجدت فيها إطناباً [1] يمكن الاختصار على أقلّ منه بثلاث مراتب فأكثر، فكأنّه رحمه الله لاحظ أداء المقصود ولم يلاحظ مراعاة العبارة.

(ولو كان تحته حرة وإماء فأسلمن معه وأسلمت الحرة معه أو كانت مدخولاً بها وتخلفت وأسلمت في العدة تعينت الحرة واندفعت الإماء)؛ إذ لا يجوز لمن تحته حرة

---

(١) الإطناب: زيادة اللفظ على المعنى لفائدة، أو هو تأدية المعنى بعبارة زائدة عن متعارف أوساط البلغاء: لفائدة تقويته وتوكيده. جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع (ص: ٢٠١).

نكاح الإماء، فلا يجوز اختيارها أيضاً، ولا فرق بين تقدم إسلام الحرة على الإماء أو تأخره، أو التوسط بين إسلام الزوج والإماء.

(ولو لم تسلم الحرة إلى انقضاء عدتها) أو ماتت في العدة، أو تأخَّر إسلام الزوج ولم يسلم في العدة (فيختار واحدة منهن) إن كان ممن يحل له نكاح الأمة (ويُجعل كأن الحرة لم تكن)؛ لعدم قدرته عليها حينئذ.

(ولو أسلمت الحرة معه) أو في العدة (وعتقت الإماء) في الكفر (ثم أسلمن) أي: الإماء في العدة (كان) الحكم (كما لو أسلم على حرائر، فيختار أربعاً منهن)؛ لاستوائهن حينئذ، فهن كحرائر الأصل.

***

أحكام اختيار الزوجات

(فصل: الاختيار في النكاح) في ما إذا أسلم وتحته أكثر من أربع (بأن يقول: اخترتك، أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك) فهذه الألفاظ دالة على الاختيار.

وإطلاقُه هكذا يدلُّ على صراحة جميع هذه الألفاظ، وبه صرح المصنف في الشرح ثم قال: والأقرب أن يجعل قوله: اخترتك وأمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية، ونقل عنه النووي وسكت عليه[1]، والصواب أنها صرائح مطلقاً.

(ومن طلقها فقد عينها للنكاح)؛ لأنه إنما يخاطب بالطلاق المنكوحةُ حتى لو طلق أربعاً حرمت الجميع: أربع بالطلاق والبواقي بالاندفاع شرعاً.

ويحكى وجه عن أبي علي: أن الطلاق ليس بتعيين؛ لأنه وصف بالتحريم وقد يخاطب به الأجنبيات فضولاً.

(والظهار والإيلاء ليسا تعييناً في أصحّ الوجهين)؛ لأنَّ الظهار تحريم، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء، والامتناع والتحريم بالأجنبيات أليق، ويتحقق بمقتضاهما في الأجنبيات دون مقتضى الطلاق.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٨/ ١١٩)، ومعنى المحتاج (٣/ ١٩٨)، والروضة (٥/ ٤٦٨).

والثاني: هما تعيين كالطلاق؛ لأنهما مخصوصان بالمنكوحة.

وأجيب: بأن اختصاصهما بالمنكوحة بحسب اللفظ دون المقتضى، بخلاف الطلاق.

(**ولو علق الاختيار للنكاح، أو الفراق بدخول الدار ونحوه**) كمجيء زيد، وقدوم حاج مثلاً قائلاً في الاختيار: إن دخلت الدار، أو قدم فلانٌ فقد أخترتك، وفي الفراق: إن دخلت الدار أو قدم فلانٌ فقد فارقتك، أو فسخت نكاحك، (**لم يصح**)؛ لأنَّ الاختيار كالنكاح ابتداء، ولا يجوز التعليق في النكاح.

وتعليق الفراق مما كان متضمناً لاختيار غير المفارقة فهو لتعليق الاختيار.

وهل يصحح تعليق الطلاق ويكون اختياراً أو لا يصح؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنَّ الطلاق اختيار، وتعليق الاختيار لا يجوز.

والثاني: أنه يصح ويكون اختياراً؛ لأنَّ حصول الاختيار بالطلاق ضمنيٌّ، ويحتمل الضمني مالاً يحتمل المستقل، وبه قال الإمام، واختاره المصنف في الشرحين[1]. والأول اختيار صاحب الزاد والرونق[2].

(**ولو حصر**) الزوج (**المختارات في خمس أو ست**) بأن قال: "اخترت خمساً أو ستاً من هؤلاء النسوة" وعيَّنهن، (**جاز، وزال بعض الإبهام ويندفع نكاح غيرهن**)؛ لتحقق إخراجه إياهن، وإن لم يتحقق المنكوحات في المحصورات.

(**ويؤمر بالتعيين منهن**) أي: من المحصورات، تحاشياً عن مخالطة من لا تحل له فيعين أربعا ويترك من سواها، (**ويجب عليه نفقتهن**) أي: نفقه المحصورات خمساً كنَّ أو أكثر (**جميعا إلى إن يختار**) أربعاً منهن، ولا يجوز الاقتصار في النفقة على بعضهن؛ لأنَّ الجميع محبوساتٌ عن الاستقلال بسبب نكاحه.

فلو انفق على أربع مراراً وترك البواقي ففي الزاد: " أن ذلك تعيين؛ لدلالة الإنفاق على ذلك؛ لأنَّ الظاهر قيامه بما وجب عليه "، وقال العبادي: تعيينٌ من الأخرس دون الناطق، وبه أجاب أكثرهم.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٣٤٤)، والشرح الكبير المسمى بالعزيز (٨/ ١٢٠).

(٢) هذه العبارة تشير إلى أن الزاد والرونق كتابان لمؤلف واحد، وقال في موضع آخر: والإسفرايني في الزاد.

(وإذا امتنع عن الاختيار عزِّر بالحبس وغيره) من الضرب والشتم مما يراه الحاكم؛ لأنَّ الاختيار واجبٌ عليه، وترك الواجب إما أن يوجب الحد أو التعزير، والحد هنا منتفٍ فبقى التعذير، والتعزيز واجب هنا.

نعم، إنما توجب عليه المطالبة والحبس وغيره بعد إمهاله مدة النظر والتأمل في سيرتهن، وعقولهن، ووقارهن، ووقاحتهن، وقدرها الجمهور بثلاثة أيام فما دونها، وقيل: خمسة أيام، وقيل: سبعة، ولا قائل بالزيادة على سبعة.

(ولو مات قبل التعيين) وقد تعذر قيام الوارث مقامه؛ لعدم إطلاعه على ما في قلبه من الميل إلى من يعينها (اعتدت الحامل منهن بوضع الحمل)؛ لأنَّ المتوفي عنها زوجها وغيرها متساويان في انقضاء العدة بوضع الحمل؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، (وغير المدخول بها بأربعة أشهر وعشرة أيام)؛ إذ لا يشترط الدخول في عدة الوفاة، وكل منهن يحتمل أن يكون زوجتَه فتعتد عدة الوفاة احتياطاً.

(وكذلك) تعتد عدة الوفاة (المدخولُ بها من ذوات الأشهر منهن) وهي الصغيرة، والآيسة، والكبيرة التي لم تَحِض أصلاً، (وذوات الأقراء) اعتدَّت (بأقصى الأجلين) أي: أبعدهما أجلا: (من أربعة أشهر وعشرة) أيام (أو ثلاثة أقراء) فأيهما انقضت قبل الأخرى كملت الأخرى احتياطاً؛ لأنَّ كلاً منهن [تحتمل أن تكون زوجته] فتعتد عدة الوفاة، وأن لا تكون فلا تعتد عدة الوفاة، فأُخذ بالأسوأ.

ثم ابتداءُ الأشهر من وقت الموت، وابتداءُ الأقراء من وقت إسلامهن وإسلامه إن أسلمن معه، وإن تقدمن أو تأخرن فمن وقت إسلام المتقدم.

(ويوقف نصيب الزوجات) على حسب ما يقتضي إرثهن من الرُبع والثُمن (إلى أن يصطلحن)، ولا يوزَّع بينهن على عدد رؤوسهن من غير صِلح.

ومعنى الصلح هنا: تراضيهن على القسمة بينهن تساوياً أو تفاوتاً، أو يخرج الزائدة نفسها منهن طوعاً وتقول: أشركتكن برُبع الموقوف فإنّه نصيبي.

وإطلاقه يقتضي شيئين: أحدهما: جواز الصلح على غير عين التركة بأن يخرج بعضهن

مالاً، وتدفع إلى الباقيات ليخلص نصيب الباقيات من التركة، وهو غير جائز.

والثاني: يقتضي عدم الفرق بين أنواع مسائل الإبهام، وليس كذلك، بل التوقف إنما هو عند العلم باستحقاق الزوجات للإرث، حتى لو كان ممن تحل مناكحتهن من الكفار، وأسلم بعضهن معه وتخلف بعضهن ومات قبل الاختيار، فالذي نص عليه الشافعي في رواية المزني[1] أنه لا يوقف شيء للزوجات، بل يقسم كلُّ التركة بين غير الزوجات من سائر الورثة؛ لأنَّ استحقاق الزوجات غير معلوم. ذكره غير واحد.

***

استمرار النفقة باستمرار النكاح

(**فصل: إذا أسلم الزوجان معاً استمر النفقة باستمرار النكاح**) إذا لم يحدث من أحدهما ما يوجب الإسقاط.

(**وإذا أسلم الزوج أولاً وهي غير كتابية**) ممن لا تحل مناكحتهم - قيد بذلك؛ لأنَّ الكتابية تستحق النفقة أسلمت معه، أو تخلفت؛ لأنها لا تخرج عن محل الاستمتاع بإسلامه- (**فإن أصرت**) المتخلفة (**إلى انقضاء العدة فلا نفقة لها لزمان التخلف**)؛ لإمكان تبعها في الإسلام، فهي ناشزة بالتخلف تاركة للواجبَين عليها: الإسلام، وحق الزوج.

(**وإذا أسلمت**) المتخلفة في العدة (**فلها النفقة من وقت الإسلام**)- أي؛ إسلامها - بالاتفاق؛ لرجوعها إلى الطاعة وإتيانها بالواجب عليها.

(**والجديد**) المنصوص عليه في رواية البويطي[2] (**أنه لا نفقه لها لزمان التخلف**)؛ لما ذكر أنها تاركة للواجبين ناشزة بالتخلف.

والقديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني: أنها تستحق النفقةَ لزمان التخلف أيضاً؛ لأنها لم يصدر منها شيء وإنما صدر من الزوج، وهو تبديل الدين.

---

(١) لم أعثر على هذا الرأي للمزني لا في الأمي ولا في مختصر المزني وإنما نقله الماوردي عن الداركي. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٨٦).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ١٦٥، ١٦٦).

وأجيب بأن التبديل منه إلى الواجب عليها، فكان عليها تبعه.

(وإن أسلمت الزوجة أولاً وتخلف الزوج نظر: إن أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة فلها النفقة مدة تخلفه وما بعدها)؛ أما نفقته مدة ما بعد التخلف فبالإجماع؛ لعدم المانع. وأما مدة التخلف؛ فلأنه كان الواجب عليه عدمَ التخلف، فهو كالمانع من النفقة مع اليسار.

(وفي مدة التخلف وجه) أنه لا نفقة لها؛ لأنها هي التي أحدثت المانع من الاستمتاع بتبديل الدين.

وأجيب بأنها إنما أحدثت ما هو واجب عليها فلا تسقط به نفقتها كالصوم والصلاة.

(وإن أصرَّ) الزوج **(على الكفر حتى انقضت عدتها)** وحصلت البينونة **(استحقت النفقة مدة العدة على الوجه المرجح)**؛ لأنها إنما أتت بالواجب، والزوج كان قادراً على تقرير نكاحها بأن يسلم، وترك باختياره، فنزِّلت تلك المدة منزلة مدة الرجعة بل أولى؛ لأنَّ هنا إتياناً بالواجب دون ثمة.

والثاني: لا نفقه لها لمدة تخلف الزوج؛ لأنها هي التي أحدثت المانع من الاستمتاع، فهي مسقطةٌ لحقها.

والجواب ما مرّ.

(وإن ارتدَّت المرأة فلا نفقه لها في مدة الردة وإن عادت إلى الإسلام في مدة العدة)؛ لإتيانها بما يمنع التمكن من استمتاعها، فهي ناشزةٌ تاركة لحقها، وتستحق لما بعد الإسلام في العدة.

وفي وجه ضعيف: تستحق لمدة الردة إن أسلمت في العدة؛ لأنه بان أنها لم تخرج عن كونها زوجته.

ولا فرق في ذلك بين أن يرتدَّ الزوج أيضاً أو لا.

(وإن ارتدَّ الزوج) وبقيت هي على الإسلام **(لزمته النفقة لها لمدة العدة)**؛ لأنه لم يصدر منها مانع من الاستمتاع، وإنما صدر من الزوج.

ولو ارتدَّت هي أيضا، قال صاحب التهذيب: لا نفقة لها[١]؛ لانتفاء التمكن.

قال المصنف في الشرحين: ويشبه أن يجيء فيه خلافٌ؛ لتساويها، وسكت عليه النووي كأنّه ارتضاه[٢].

خاتمة: إذا تحاكم إلينا مَن لا تحل مناكحتهم لتلقين النكاح كالزنادقة والمزدكية **قيل:** هل يجوز لنا تلقينهم إذا كان الزوجان متكافئين ...؟ فيه احتمالان: **أرجحهما: الجواز**؛ بناء على صحة أنكحه الكفار؛ إذ لا فرق بين كون الملقِّن كافراً، أو مسلماً.

والثاني: عدم الجواز؛ زجراً لهم عما كانوا عليه من الكفر، وتفريقاً لقلوبهم.

***

أسباب الخيار في النكاح

(فصل: إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً) وهو داءٌ يصيب الدماغ يذهب به التمييز مع بقاء القوة، وهو قد يكون خلقياً بأن لم يبلغ خلاصة الغذاء من طريق الكيموس[٣] إلى الدماغ، أول ما يجذب الغذاء بالسرة في البطن، وذلك قد يكون لغلظ الأغذية التي تناولها أمه حينئذ، أو لضعف العرق الجاذب إلى الدماغ من الكيموس، وقد يكون عارضياً لنحو شرب دواء، واعتراء من الشياطين، أو وصول ضربة يتحرك بها الدماغ، وذلك قد يكون مطبقاً، وقد يكون منقطعاً وكلاهما عيب **(أو جذاماً)** وهو علة تحصل من مزاولة أشياء خبيثة تحمر منها الأعضاء، ثم تسود، ثم يأخذ في التناثر، وأظهرُ علاماتها سقوط الحاجب، وسد المنخر[٤]، وبُحّة الصوت[٥] **(أو برصاً)** وهو علة رديئة تبيض منها العضو بياضاً باقعاً[٦]، وهو والجذام علتان عاديتان بإذن الله

---

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ٣٤٨)

(٢) العزيز شرح الوجيز ط العلمية (٨/ ١٢٨)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٧/ ١٧٣).

(٣) الكيموس: هو الطعام اذا انهضم في المعدة قبل أن ينصرف عنها ويصير دماً. ينظر: لسان العرب (٦/ ١٩٧).

(٤) والمَنخِرُ: ثَقبُ الأنف، وقد تكسر الميم اتباعاً لكسرة الخاء. الصحاح (٢/ ٨٢٤)، والمَنخِر، والمَنخَر، والمِنخِر، والمُنخُر والمُنخُور: الأنف. المحكم: (٥/ ١٦٨).

(٥) البُحّة والبَحَحُ والبَحاحُ والبُحُوحةُ والبَحاحةُ: كلُّه غِلَظٌ في الصَّوتِ وخُشُونة. لسان العرب (٢/ ٤٠٦).

(٦) باقعا: أي: نقطا بياضاً تقع في الجسد تخالف لونه . ينظر: القاموس المحيط (١/ ٩٨٤).

تعالى، وأما قوله ﷺ: «فَلا عَدوى»[1] الحديث فسره الشافعي[2] في الأم بأنها: "لا تعدو بطبعها استقلالاً وإنما تعدو بإرادة الله"، فهي أسباب كالنار للإحراق، والصارم للقطع فالنفي في الحديث لاستقلالها بالتعدي لا لتعديتها أصلاً (فله) أي: لأحد الزوجين الواجدِ سواء كان زوجاً أو زوجةً (الخيار في فسخ النكاح): إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ؛ لأنَّ الطباع متنافرة عن مخالطة مَن به شيء من ذلك، فيفوت الاستمتاع المقصود من النكاح، وفيه حديث حسن أخرجه الحاكم[3].

ولو وجد بأحدهما قرحة واختلفا في أنها أصل الجذام أو لا ؟، أو بياضاً واختلفا في أنه برص أو بهق ؟ فالقول قول النافي، وعلى الآخر البينة، ونعني بها: إخبارَ طبيبين صادقين يعرفان موارد العلل وأسبابها.

ونقل المصنف عن والد الإمام: إن أوائل الجذام، والبرص لا يثبت الخيار، وإنما المثبت المستحكم الذي لا يقبل العلاج وهو في الجذام الأخذ في التقطع، وفي البرص مضيٌّ ستة أشهر من وقت ظهوره، ثم قال: وتردد الإمام في ما قاله والده وقال: يجوز أن يكتفى

---

(١) البخاري، رقم (٥٧٠٧) بلفظ: «قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ: لَا عَدوَى وَلَا طِيَرَةَ، وَلَا هَامَةَ وَلَا صَفَرَ، وَفِرَّ مِنَ المَجذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ»، وصحيح مسلم، رقم (١٠١ - (٢٢٢٠)) بلفظ: «لَا عَدوَى وَلَا صَفَرَ وَلَا هَامَةَ» فَقَالَ أَعرَابِيٌّ: يَا رَسُولَ اللهِ فَمَا بَالُ الإِبِلِ تَكُونُ فِي الرَّملِ كَأَنَّهَا الظِّبَاءُ، فَيَجِيءُ البَعِيرُ الأَجرَبُ فَيَدخُلُ فِيهَا فَيُجرِبُهَا كُلَّهَا؟ قَالَ: «فَمَن أَعدَى الأَوَّلَ؟»، ومسلم، رقم (١٠٥ - (٢٢٢١))، بلفظ: «أَخبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بنُ عَبدِ الرَّحمَنِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيرَةَ يُحَدِّثُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا عَدوَى» وَيُحَدِّثُ مَعَ ذَلِكَ «لَا يُورِدُ المُمرِضُ عَلَى المُصِحِّ».

(٢) ولم أعثر على هذا الرأي للشافعي فيه لكن في الحاوي الكبير (٩/ ٣٤٢- ٣٤٣): "فَإِن قِيلَ: فَكَيفَ جَعَلَ الشَّافِعِيُّ فِي الجُذَامِ وَالبَرَصِ عَدوَى، وَهَذَا قَولُ أَصحَابِ الطَّبَائِعِ، وَقَد كَذَّبَهُ الشَّرعُ وَمَنَعَ مِنهُ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: " لا عدوى ولا طيرة " فقيل له: أما ترى النكتة من الجرب في شفر البعير فتعدوا إِلَى سَائِرِهِ وَإِلَى غَيرِهِ فَقَالَ ﷺ: " فَمَن أَعدَى الأَوَّلَ " أَي إِذَا كَانَ الأَوَّلُ بغير عدوى كان ما بعده، وفي غَيرِهِ بِغَيرِ عَدوَى قِيلَ: إِنَّمَا مَنعُ الشَّرعِ مِن أَنَّ الطَّبِيعَةَ هِيَ الَّتِي تُحدِثُ العَدوَى كَمَا يَزعُمُ الطِّبُّ، ولا يمنع أن الله تَعَالَى قَد جَعَلَ فِيهَا العَدوَى كَمَا جَعَلَ فِي النَّارِ الإِحرَاقَ، وَفِي الطَّعَامِ الشِّبَعَ، وَفِي المَاءِ الرِّيَّ، وَقَد قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: " لا يوردن مُمرِض ذُو عَاهَةٍ عَلَى مُصِحٍّ " وَامتَنَعَ مِن مُبَايَعَةِ الأجذام.

(٣) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ٣٦)، رقم: (٦٨٠٨) بلفظ: «عَن زَيدِ بنِ كَعبِ بنِ عُجرَةَ، عَن أَبِيهِ، قَالَ: تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ امرَأَةً مِن بَنِي غِفَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَت عَلَيهِ وَوَضَعَت ثِيَابَهَا رَأَى بِكَشحِهَا بَيَاضًا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «البَسِي ثِيَابَكِ وَالحَقِي بِأَهلِكِ» وَأَمَرَ لَهَا بِالصَّدَاقِ» قال المحدث العسقلاني في التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير (٥/ ٢٢١٩)، رقم (١٩٢١ - [٤٧١٠]-): وفي إسناده جميل بن زيد، وقد اضطرب فيه، وهو ضعيف.

باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة، وسكت عن ذلك فكأنه ارتضاه[1].

(وكذا) يثبت الخيار (لو وجدت) الزوجة (الزوجَ مجبوباً) أي: مقطوعَ الذكر (أو عِنِّيناً) وهو الذي لا ينتشر آلته مع وجود الاشتهاء، وقد يكون في زوجة دون زوج، وقد يكون على الإطلاق، [والثاني : لا يمكن زواله، وذلك مثبت للفسخ؛ لفوات المقصود من النكاح وهو قضاء شهوتها من الزوج]، (أو وجد) الزوج (الزوجة رتقاء) هي التي ارتتق اللحم في المنفذ الذي هو مدخل الذكر في فرجها أي: النصف، ومخرج البول ثقبه ضيقة جداً (أو قرناء) هي التي انسد مدخل الذكر منها بالعظم ويخرج البول تحت ذلك العظم، وهاتان العلتان يثبتان الفسخ للزوج؛ لتعذر الاستمتاع بهما كما هو حقه، ولا يلزمه الاكتفاء بالمفاخذة والمساحقة؛ لفوات غرض التوالد وكمال اللذة، ويحرم تثقيب الرتقاء بنحو خشب لكن لو خالف وثقب سقط خياره، ولا يمكن تثقيب القرناء.

(والأصح) من القولين (أنه لا خيار) لواحد منهما (إذا وجد أحدُ هما الآخر خنثى) بأن وجدت المرأةُ الرجلَ خنثى لكن واضحاً في الذكورة، أو وجد الزوجُ الزوجةَ خنثى لكن واضحاً في الأنوثة، وهذا محل الخلاف، حتى لو كان الأمر بالعكس في الصورتين، أو كان الخنثى مشكلاً فثبوت الخيار قطعيٌّ. وعبارة المصنف قاصرة عن ذلك ولا بدَّ منه.

ولِمِّية المتن: أنَّ ما بالرجل من زيادة ثقبة ومن المرأة من زيادة سلعة لا يمنع مقصود النكاح؛ لوجود الأصل.

والثاني: له الخيار؛ لاستحقار الخنثى، ونفرة الطبع عنه، والتعيير بين الناس به.

ولا فرق بين أن يكون الوضع قطعية كالولادة، أو ظنية كميل الطبع.

وأما المشكل فلا يصح نكاحه، ولو نكح جاهلا فالفسخ قطعيٌّ كما ذكرنا.

(وأنه) أي: والأصح أنه -لكنه من الوجهين بخلاف الأول- (لا فرق بين أن يكون بالفاسخ مثلُ ما يفسخ به) من جذام، أو برص، أو جنون (أو لا يكون به)؛

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٨/ ١٣٣)، وكنز الراغبين (٣/ ٢٦٢-٢٦٣).

لأنَّ الإنسان يستنكف من غيره ما لا يستنكف من نفسه؛ لأنَّ النفوس مجبولة على استحسان ما بها، واستقباح ما بغيرها.

والثاني: إن وجد به مثلَ عيبه فلا خيار؛ لعدم مزية أحد هما على الآخر.

ومحل الخلاف: فيما إذا كان العيبان من جنس ولا يكون أحدُهما أزيد من الآخر، أما إذا كانا من جنسين، أو كان أحدُهما أزيد من الآخر فلا خلاف في ثبوت الخيار لهما في الأول ولمن به أنقصُ في الثاني.

وإطلاقُه يشمل الجنون أيضاً، وليس كذلك،بل لو كانا مجنونين فلا يمكن الخيار لهما؛ لانتفاء الاختيار منهما، وذكره المصنف في الشرح الكبير[1].

(**ولو وجدت المرأة بعض هذه العيوب بالزوج قبل الدخول ثبت لها الخيار**)؛ لاطّلاعها على ما يضرها قبل تسليم نفسها (**وكذلك لو وجدت بعده**) أي: بعد الدخول؛ لأنَّ الضرر لا يندفع بالدخول، وقد سلمت نفسها على ظن السلامة (**إلا أن تحدث العنة**)؛ فإنّه لا خيار لها؛ لأنَّ يأسها لم يحصل؛ لأنها وجدت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها مرة ويمكن عودة القدرة: عسى الأيام أن يرجع ن قوماً كالذي كانوا[2].

ولو حصل الجب بعد الدخول فالذي قطع به الجمهور ونقل عنهم الجلالي وأقره: أن لها الخيار بالجب؛ كالمستأجر إذا خرب الدار المستأجرة" ولم يمكن بناؤها[3].

والفرق بين العنة والجب: أن الجب يورث اليأس عن الوطء، والعنة يرجى زوالها.

ويقاس على الجب ما لو حدثت الأُدرة[4] الساترة للذكر بحيث لم يظهر عند الانتشار

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٣٦).

(٢) هذا البيت لسهل بن شيبان الملقب بالفند، لقد غلب عليه هذا اللقب،واسمه سهل بن شيبان بن ربيعة بن زمان بن مالك بن صعب بن علي ابن بكر بن وائل، وكان أحد فرسان ربيعة شهد حرب بكر وتغلب، وورد بيته هذا في كتاب الأغاني لأبي فرج الاصفهاني، تحقيق سمير جابر، دار الفكر – بيروت، الطبعة الثانية (٢٤/ ٨٣) وتمامه: (صفحنا عَن بني ذهلٍ ... وقلنا القوم إخوان ... عسى الأيام أن يرجعن ... قوماً كالذي كانوا فلما صرّح الشرّ ... فأمسى وهو عريان ولم يبقي سوى العدوان ... دناهم كما دانوا). ينظر: أمالي القالي (١/ ٢٦٠).

(٣) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٦٣).

(٤) الأُدرة: انتفاخ الخصية لتسرب سَائل فِيهَا، والخصية المنتفخة. المعجم الوسيط (١/ ١٠).

شيء وهذا كثير الوقوع، وذلك لأنَّ الأُدرة لا يرجى زوالها[1]، لا سيما إذا انخلعت بحيث سترت الذكر.

(ولو وجد) الزوج (بالزوجة بعض العيوب) قبل الدخول أو بعده (فالجديد) المروي عن الربيع المرادي وحرملة: (أن له الخيار) كما للزوجة لو وجدت فيه؛ لثبوت ما يثبت الخيار به، فله العمل بالمقتضى من غير نظر إلى أنه يقدر على الخلاص بطريق آخر. والقديم المروي عن أبي ثور والكرابيسي: أنه لا خيار له؛ لأنه يقدر على الخلاص بطريق آخر، وهو الطلاق[2].

وأجيب بأن الطلاق يوجب نصف الصداق أو كلَّه، فيتضرر به، بخلاف الفسخ.

(ولا خيار للأولياء بالعيوب الحادثة بالزوج) بعد العقد؛ لأنها لم تكن عند العقد ليعيَّروا بها، ولا يعيَّرون بما يحدث، مع أن ضررها مختص بالزوجة فشأنُها بها.

(ولا) خيار لهم أيضا (في المقارِنة) أي: بالعيوب المقارنة بالعقد - و" في " بمعنى الباء -(بالجب والعنة) متعلق بلا خيار بدل عن المقارنة، تقديره: ولا خيار بالعيوب المقارنة بالعقد بالجب والعنة؛ لأنَّهم لا يعيرون بذلك مع أن ضرره مختص بالزوجة، فلها الخِيَرة فقط.

وفي وجه ضعيف: لهم الخيار بذلك؛ رعاية لحقها؛ إذ قد يمنعها الحياء من الفسخ بذلك، فتبقى متضررة أبداً.

(ويثبت الخيار بالجنون) المقارن بالعقد، وإن رضيت به المرأة؛ لأنهم يعيَّرون بذلك، ولأنَّ الجنون يُتوارث إذا كان جِبِلِّيّاً، وذلك الثبوت باتفاق الأصحاب.

(وكذا) يثبت لهم الخيار (بالجذام والبرص) المقارنَين بالعقد (في أشبه الوجهين)؛ لأنَّ لهم المنعَ ابتداءً إذا دعت التزويج بمن به بعض ذلك؛ لوجود التعيير في كلتا الحالتين.

والثاني: لا خيار لهم؛ لحصول العقد بلا شعورهم بذلك؛ فلا يتوجه عليهم العار، وضررهما مختص بالمرأة دونهم.

---

(١) وهذا العيب يُزال بسولة بالعملية الجراحية في عصرنا.

(٢) ينظر: بداية المحتاج (٣/ ١١٨)، و مغنى المحتاج (٤/ ٣٤٢).

(وهذا الخيار على الفور) عند حصول العلم بالعيب كخيار العيب في المبيع، والتوقفُ للاستعلام عن أهل الخبرة ليس بتقصير مفوِّتٍ للخيار.

وحكي الفارقي طريقاً من الأصحاب بطرد قولي خيار العتق:

أحدهما: امتداده ثلاثة أيام ليتحقق العيب ويعذر الفاسخ في الفسخ .

والثاني: إلى إن يوجد لفظ يدل على الرضاء بالعيب صريحاً أو ضمناً، حتى لو تحاشنا بعد العلم بالعيب ولم يتعاشرا معاشرة الأزواج فلا ينقطع الخيار ولو امتد شهراً فأكثر، ففي المسألة طريقان[1].

(ولو اتفق الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها من المهر) سواء كانت الفاسخةُ هي بعيبه، أو الفاسخُ هو بعيبها؛ لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بمباشرتها أو بسبب فيها، مع أن مقتضى الفسخ براءةُ الزوجين عن التزام شيء، ولذلك جاز للزوج العدول من الطلاق إلى الفسخ عند موجبه، فلا فرق في ذلك بين العيب الحادث بعد العقد والمقارن له.

(وإن اتفق الفسخ بعده) أي: بعد الدخول: بأن لم يَعلم من له الفسخ إلا بعد الدخول؛ إذ لو علم قبله ثم جرى الدخول بطل حقُّ الفسخ **(فالأصح)** من أربعة أوجه: **(أنه إن كان الفسخ بعيب مقارن)** للعقد بأن جرى العقد حين الجهل بالعيب، ثم علم العيب بعد الدخول **(فالواجب)** لها عليه **(مهر المثل دون المسمى)**؛ لأنَّ الوطء في النكاح لا يخلو عن عوض، ولم يصادف النكاحُ حالةَ الكمال فيجب مهر المثل؛ فرقاً بينه وبين حالة الكمال.

(وإن كان الفسخ بعيب حادث) بعد العقد **(فكذلك الحكم)** أي: يكون الواجب مهرَ المثل **(إن حدث العيب قبل الدخول ثم دخل بها)** بعد العيب **(وهو غير عالم بالحال)**؛ لأنَّ النكاح وإن كان في حالة الكمال لكن الموجب للعوض- وهو الوطء -إنما كان في حالة النقصان، فيجب مهر المثل؛ فرقاً بين الحالتين.

---

(١) العزيز ط العلمية (٨/ ١٣٩).

وقوله: «غير عالم» بيانٌ لمحل الفسخ؛ لأنه إذا علم العيب قبل الدخول فلا فسخ؛ لرضاء مَن له الفسخ بالعيب.

(**وإن حدث**) العيب (**بعد الدخول فالواجب المسمى**)؛ لأنَّ العقد والوطءَ وقعا في حالة الكمال، فيعمل بمقتضى الحالَ، وهو وجوب المسمى. هذا التفصيل كله في الأصح.

والثاني: يجب المسمى مطلقاً؛ لأنَّ النكاح كان صحيحاً وجرى فيه الدخول، والمسمى مقتضى الدخول في النكاح الصحيح.

والثالث: مهر المثل مطلقاً؛ لأنَّ التسمية منهما إنما كانت على ظن السلامة أبداً، وقد ظهر خلاف ظنها، فيرجع الأمر إلى ما لا بدَّ منه في الدخول، وهو مهر المثل.

والرابع: يفرق بين المقارن والحادث والفاسخين: فيقول في الحادث كما هو الأصح، وفي المقارن: إن فسخ الرجل بعيب المرأة فالواجب مهر المثل، وإن فسخت المرأة بعيب الرجل فالواجب المسمى.

(**وكذلك الحكم إذا اندفع النكاح بالردة**) من أحد الزوجين (**بعد الدخول، فالواجب المسمى**)؛ لأنَّ الوطء وقع في حال الكمال، وعروضُ الردة كعروض الموت لا كحدوث العيب ليجيء الخلاف المار، بل الوجوب هنا متفق عليه.

وقوله: «فالواجب المسمى» مما يستغنى عنه بقوله: " وكذلك " لكن صرح به؛ لئلا يظن أن قوله: " وكذلك " تشبيه لهذه المسألة بالولي في الخلاف، وليس كذلك.

(**ولا يرجع الزوج بالمهر المغروم عند الفسخ**)، سواء كان المسمى أو مهر المثل (**على من غرَّه**) بعدم العيب منها (**ودلَّس عليه**) قائلاً: أنها لائقةٌ لأهل العرض، أو: هي من أهل بيت لا يكون فيهم عيب– والتدليس: من الدلس وهو الإخفاء واللبس– (**في الجديد**) الذي رواه المزني في المختصر[1]؛ لأنه ترَك كمال الاحتياط بنفسه، وفي المثل: " **من غُرَّ بكلام الأغيار فلا تخرجوه من المنهار** "[2].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٤٢).

(٢) لم نعثر على هذا المثل بالنص في المصادر المتوفرة عندنا.

والقديم الذي رواه الزعفراني عن الأمالي: أنه يرجع بالمهر على من غرَّهُ؛ لأنه دلَّس عليه الأمر بإخفاء العيب المقارن بالعقد، فصار سبباً مفضياً إلى هلاك ماله.

ومحل الخلاف: في العيب المقارن، أما الحادث بعد العقد إذا اتفق الفسخ به فلا يرجع على من غرَّه حالة العقد بالاتفاق؛ إذ لا عيب حين تغريره، فلا تدليس.

ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يكون الغارُّ الوليَ، أو الزوجةَ، ولا اعتبار بتغرير الأجانب في أصحّ الطريقين.

(ولا بدَّ في العُنَّة من الرفع إلى الحاكم) ولا يجوز لها الاستقلال بالفسخ؛ لأنَّ أمر العنة مبنيٌّ على كمال النظر والاجتهاد في ضرب المدة كما سيأتي.

(وكذا) لا بدَّ من الرفع إلى الحاكم (في سائر العيوب) أي: باقيها -وهو لفظ مولد لا يراعى مأخذه استعمله العرب في الباقي بعد ذكر البعض- (في أقرب الوجهين، ولا ينفرد الزوجان بالفسخ)؛ لأنَّ أمر النكاح أمرٌ خطير يستدعي كمال النظر ووفور الاحتياط، فكان الحاكم أولى به من غيره، فيرفعان إلى الحاكم ويفسخان بحضوره بعد ثبوت العيب.

والثاني: لهما الانفراد بالفسخ كما في فسخ البيع بالعيب؛ لأنَّ العيوب التي جاز الفسخ بها لا يختص بمعرفتها بعضٌ دون بعض.

ثم إن قلنا بالأول فلم يرفعا إلى الحاكم وفسخا هل صح الفسخ واستحقا التغيير أو لم يصح فلا بد من الرفع للفسخ ؟ فيه وجهان: أخرجاهما أبو علي عن كلام الأصحاب، والأصح الثاني، والإمام يميل إلى الأول[1].

***

رفع العنين إلى القاضي

(فصل: زوجة العنين ترفعه) أي: ترفع العنين (إلى القاضي) إما طوعاً أو بالاستعانة بأعوان القاضي (وتدَّعي عُنّتَه) بعد الرفع بمحضر القاضي قائلةً: إنّه عاجز عن الوطء،

(١) العزيز ط العلمية (٨/ ١٣٩).

ويُشترط أن تقول: إنّه عنين (فإن أقرَّ الزوج بها) أي: بالعنَّة بعد الدعوى (أو أقامت) المرأة (البينة على الإقرار) أي: إقرار الزوج بها- قيد بالإقرار؛ إذ لا يتصور إقامة البينة على نفس العنة؛ لأنّه لا اطلاع للشهود عليها (تثبت العنة) بكل واحد من الطريقين.

(وإن أنكر) الزوجُ العنة عَند القاضي قائلاً: أنها كاذبة في دعواها (حلَّف) الزوجُ وخلِّي سبيله.

(وإن نكل) الزوج عن الحلف (فأصحُّ الوجهين أنّه تُردُّ اليمين عليها) كسائر الدعوى؛ لإمكان إطلاعها على عنته بما جرى بينهما من تمكنها وعجزه عن الدخول، وقدرتُه على جماع غيرها لا يمنع ذلك.

والثاني: أنّه لا ترد اليمين عليها ولا يجوز أن تحلف هي، ويعصي الزوج بنكوله؛ لأنّه أعرف بحاله منها، فهو إحالة من المقطوع به إلى المظنون فيه.

وعلى هذا فلا بد أن يحلف أو يقرَّ بها، فإن استمهل الحلف أُمهل ما يراه الحاكم ولا يزيد على ثلاثة أيام.

(ثم القاضي بعد ثبوت العنة) ذكر «بعد» بعد «ثم» مما يستغنى عنه، لكنه صار كاللزوم في الاستعمال حتى جاء في أفصح الكلام؛ قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ إِنَّكُم بَعْدَ ذَٰلِكَ لَمَيِّتُونَ ﴾ (المؤمنون: ١٥).

ووجّهه الزجاج[1] بأن «ثُمَّ» للدلالة على تراخي المعطوف عن المعطوف عليه، و«بعد» يدل على محل إجراء المعطوف مجراه اللازم له، فهنا ثم للعطف المجرد؛ لما ذكر، و«بعد» لبيان محل الضرب، وقول الزجاج أولى من السكوت عليه.

ثم القاضي بعد ثبوت العُنة بأحد الطريقين (يضرب) أي: يعيِّن ويبيِّن (للزوج مدة سنةً) متوالية (يمهله فيها) كما فعله عمر ﷺ في أمر عنينٍ رفعته زوجته إلى عمر، كما

---

(١) الزجاج: هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السري ابن سهل البغدادي، أقدم أصحاب المبرد، ومعلم أولاد المعتضد. له من المؤلفات: معاني القرآن في التفسير، والأمالي في النحو، وجامع المنطق وخلق الإنسان وغيرها، توفي سنة (٣١١هـ). ينظر: سير الأعلام (١١/ ٣٥٤)، ووفيات الأعيان (١/ ٣٣)، وهدية العارفين (١/ ٢)، وشذرات الذهب (٤/ ٥١).

رواه البيهقي، وحسنه الترمذي[1]، ولم يزل العلماء والقضاة تبعوه في ذلك، وعللوا بأن تعذر الجماع قد يكون لغلبة حرارة أو برودة، أو يبوسة، أو رطوبة، فيزول المانع بمصادفة ضده من الفصول الأربعة: فالحرارة بالشتاء، والبرودة بالصيف، واليبوسة بالربيع، والرطوبة بالخريف، فإذا مضى عليه الفصول ولم يقدر عُلم أنها خلقية لا تزول، وتحسب المدة من ضرب القاضي لا من وقت إقراره أو حلفها؛ لأنها مجتهَد فيها، بخلاف مدة الإيلاء؛ فإنها تحسب من وقت الإيلاء.

(وإنما يضرب) القاضي المدةَ (بطلب المرأة)؛ لأنَّ لها حقا مؤكدا فلا يجوز مخالفتها، فلو استدعيت عنها فسكتت فلا يضرب، ولو لم تُستَدعَ عنها فسكتت؛ لجهل بذلك أو دهشة فلا بأس بتنبيهها بذلك، فإن أبت فلا ضرب ولا فسخ، ويتعاشران إلى آن يموتا أو يفتح الله لهما (فإذا تمت المدة) المضروبة (رفعَته) أي: رفعت المرأةُ الزوجَ رفعاً (ثانياً إلى القاضي: فإن ادعى الإصابة) أي: الوطء ولم تصدقه المرأة (حلّف) سواء كان دعوى الإصابة في المدة أو بعدها، فإذا حلَفَ خلّي سبيلُه (فإذا نكل ردت اليمين عليها) بلا خلاف؛ لأنها تحلف على فعل تعلم تحققه وعدمه (وإذا حلفت) المرأة اليمين المردودة (أو أقرَّ الزوج بأنه لم يصبها في السنة فقد جاء وقت الفسخ)؛ لأنه ثبتت عنتُه وتحقق عدم الإصابة في المدة المضروبة، فلم يبق للزوج عذر، (وتستقل المرأة حينئذ) أي: حين ثبوت عدم الإصابة بإقراره أو بحلفها (بالفسخ، أو تحتاج في الفسخ إلى إذن القاضي لها) في الفسخ (أو مباشرة القاضي الفسخ بنفسه ؟ وجهان: أظهرهما الأول) فتستقل بالفسخ على الفور؛ إذ لم يبق شيء يحتاج فيه إلى الاجتهاد، فصار كالفسخ بعيب المبيع.

والثاني: يحتاج إلى إذن القاضي؛ لخطر أمر النكاح؛ فإنّه يعلم ما لا يعلم غيره، وربما

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ، ولم نجده في سنن الترمذي وعلله، وهو في السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٦٨)، رقم (١٤٢٨٩) بلفظ: «عَن سَعِيدِ بنِ المُسَيِّبِ، عَن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي العِنِّينِ: "يُؤَجَّلُ سَنَةً فَإِن قَدِرَ عَلَيهَا وَإِلَّا فُرِّقَ بَينَهُمَا وَلَهَا المَهرُ وَعَلَيهَا العِدَّةُ" قَالَ الشَّيخُ رَحِمَهُ اللهُ: هَذَا عَلَى قَولِهِ: "إِنَّ الخَلوَةَ تُقَرِّرُ المَهرَ وَتُوجِبُ العِدَّةَ"، وَرَوَاهُ مَعمَرٌ، عَنِ ابنِ المُسَيِّبِ، عَن عُمَرَ دُونَ هَذِهِ الزِّيَادَةِ. وَرَوَاهُ ابنُ أَبِي لَيلَى، عَنِ الشَّعبِيِّ، عَن عُمَرَ ﷺ، مُرسَلًا "أَنَّهُ كَانَ يُؤَجِّلُ سَنَةً" وَقَالَ فِيهِ: لَا أَعلَمُهُ إِلَّا مِن يَومِ يُرفَعُ إِلَى السُّلطَانِ»، وفي مصنف عبد الرزاق (٦/ ٢٥٣)، رقم (١٠٧٢٠) بلفظ: «قَضَى عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ فِي الَّذِي لَا يَستَطِيعُ النِّسَاءَ أَن يُؤَجَّلَ سَنَةً» وفي إسنادها مقال.

يحدث له رأيٌ أصلح لها من الفسخ على الفور، وإذا فسخت فلا شيء لها من المهر، وأما المتعة ففيها وجهان، والأصح عدم الوجوب.

(واعتزالُها) عن فراش الزوج **(ومرضُها)** المانع في الجماع **(وحبسُها)** بحق أو غير حق **(في المدة يمنع)** كلُّ واحدَة منها **(الاحتسابَ)**: فيزداد في المدة بقدر ذلك: إن شهراً فشهر، وإن أقلّ فأقلُّ، أو أكثرَ فأكثرُ؛ لخلوِّ تلك المدة عن مزاولتها ومعاشرتها فلا تحسب عليه.

وقال الجلالي: "القياس أن تُستأنف السنة"؛ لاحتمال زوال المانع في تلك المدة[1].

وهو قويٌّ جداً.

وأما إذا كان ذلك جميع المدة فالاستئناف متعين. ولو كان ذلك من جهة الزوج فالأصحُّ أنّه لا يمنع الاحتساب؛ إذ لا مانع فيها، وإنما المانع منه.

والحيض لا يمنع الاحتساب، وكذا الصوم على الأرجح.

(وإذا رضيت بالمقام تحته) بعد مضي سنة **(سقط حقُّها من الفسخ)**؛ لأنها رضيت به معيباً، فهو كما لو رضي المشتري بعيب المبيع بعد العلم به، وإن كانت قد رضيت بالمقام تحته في أثناء المدة، أو قبل ضرب القاضي لم يسقط حقها من الفسخ عند انقضاء المدة، نص عليه الشافعي في الأم[2]، ولذا قيد الرضاء بها بعد مضي السنة.

(وكذا) يسقط حقها من الفسخ **(لو قالت بعد مضي السنة: أجَّلتُ شهرا أو سنة أخرى على الصحيح)** من الوجهين؛ لأنَّ حق فسخها على الفور عند الموجِب، والتأجيل ينافي الفور مع أنّه يدل على رضائها بعيبه.

والثاني: لا يسقط حقها؛ لأنها محسنة بالتأجيل لا راضية بالمقام تحته، وعلى هذا فلا يلزمها الصبر إلى انقضاء ذلك الأجل، بل لها الفسخ متى شاءت.

قال ابن الرفعة: فلو أجلت في أثناء أو قبل ضرب المدة بأن قالت في الأثناء: أجلته

---

(١) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٦٦).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٥٣).

شهراً آخر على السنة، أو سنة أخرى، أو قالت قبل الضرب: "رضيت بأكثر من سنة" فلا يبطل حقها من الفسخ؛ لأنَّ ذلك ليس في وقت جواز الفسخ، فلا يفوت به فور، وعلى هذا فلا يلزمها الوفاء بما زادت على المدة الشرعية على المعتمد، وقيل: يلزمها؛ سحباً للحكم.

***

خيار الخلف في الشرط

(فصل: إذا شرطَ في النكاح إسلامَ المنكوحة فبانت ذمية) الشارطُ الزوج، وفي من يُشترط معه إشكال؛ إذ لا يجوز أن يكون وليَّها؛ لأنه لا يتولاها المسلم، ولا يتولى الذميُّ المسلمة، فلا يتصور الشرط أصلاً.

ويجوز أن تكون المرأة نفسها؛ لأنَّ الشرط ما لم يقبله المشروط معه فلا أثر له، وإن قبله فالقابل هنا المرأة، والقبول إنما يكون بأن تقول: أنا مسلمةٌ، في جواب قوله: إنما نكحتك بشرط إسلامك، وهذا إقرار منها بالإسلام فلا يتصور كونُها بعد النكاح ذمية!

والجواب: أن هذا لا يكون إلا مع المرأة، ويكون قبولُ الشرط منها بالتكلم بالشهادتين لا بأنا مسلمة، ولو كانت عيسويه لا تكون مسلمة بكلمة الشهادة إلا بالتبري من دينها كما يجيء في الردة إن شاء الله تعالى.

(أو شرط في أحد الزوجين نسباً) مما يفتخر به من العرب والعجم **(أو حرية أو صفةً أخرى)** كالعلم والكتابة فيه، والثيابة والبكارة فيها **(فبان خلاف المشروط)** سواء بان خيراً منه أو دونه **(ففي صحة النكاح قولان: أصحهما الصحة)**؛ إذ مخالفة الوصف المشروط لا يقتضي فساد العقد؛ إذ المعقود عليه معينٌ لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة.

والثاني: بطلان النكاح؛ لأنَّ النكاح هنا اعتمد الصفات وعقد عليها، فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين، وفي اختلافه بأن قالت: زوجني من زيد فزوجها من عمرو، وقال: زوَّجتك فاطمة فإذا هي زينب لم يصح قطعاً، فكذا هنا.

وعلى هذا فيفرَّق بينهما ولا مهر على الزوج إن لم يدخل بها، وإن دخل بها فعليه مهر

المثل ولا حدَّ، والولد نسيب؛ لشبهة اختلاف العلماء.

(ثم) على الأصح ينظر: (إن بان خيراً مما شرط فيه) أي: في النكاح، بأن شرط فيه جهلا فبان العلم، أو فقيراً فبان يساراً، أو أفحم فبان كاتباً أو شاعراً، أو عبداً فبان حراً، أو شرط فيها كونها كتابَية فبانت مسلمة، أو دنيئة النسب فبانت شريفة، أو ثيباً فبانت بكراً، أو غير ذلك من الصفات التي يختلف الغرض بخُلفها، (فلا خيار) لواحد؛ لأنه زاد خيراً.

(وإن بان دونه) أي: أنزلَ وأحطَّ مما شرط في النكاح كأضداد ما ذكر- نعم يشترط فيما لو بانت أمة كون الزوج مما له نكاح الإماء وقد أذنت السيد في نكاحها، وفيما إذا بان عبداً أن يكون مأذوناً في النكاح والزوجة حرة- (فإن كان) الشرط المخلف (في الزوج فلها الخيار) بلا خلاف؛ لأنها لم ترض بما كان عليه وقت العقد، وليس لها طريق في الخلاص إلا الفسخ (وإن كان) الشرط (فيها فله الخيار) أيضا (في أظهر الوجهين)؛ لأنه قد غرَّه المشروط معه، وقد نكحها على أنها على صفة الكمال، فأشبه الفسخ بظهور العيب.

والثاني: لا خيار له؛ لأنَّ له طريقاً آخر للخلاص، وهو الطلاق.

وردّ بأن في الفسخ فائدة سقوط المهر كله أو نصفه، ففي منعه من الفسخ يتضرر.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق:[1] ولو كان الزوج عبداً في المسألة الأولى وقد يشترط حرية الزوجة فبانت أمة، الأصحُّ أنه لا خيار له؛ لأنهما متكافئان وكان الشرط زائداً على رتبته، ولو كانت الزوجة أمة في المسألة الثانية وشرطت حرية الزوج فبان عبداً ففي أحد الوجهين لا خيار لها؛ لأنهما متكافئان، والأصح خلافه.

هذا ما أفاده عبارة التعليق للبغوى[2].

---

(١) التعليق: أن يقعد عالم وحوله تلاميذه بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله عليه من العلم ويكتبه التلاميذ فيصير كتاباً ويسمونه: الإملاء والأمالي، وعلماء الشافعية يسمون مثله: التعليق. ينظر: كشف الظنون (١/ ١٦٠).

(٢) التهذيب للبغوي (٥/ ٣٠٧- ٣٠٨).

قال ابن الرفعة: والراجح في المسألتين ثبوت الخيار وإن كان الآخر مثله، ويكون الخيار للسيد، ثم قال: ولو شرطت في الزوج نسباً شريفاً فبان خلافه، فإن كان نسبه دون نسبها فلها الخيار، وإن رضيت به فلأوليائها الخيار؛ لفوات الكفاءة[١].

وإن كان نسبه مثل نسبها أو فوقه قطع البغوى [٢] رحمه الله بأن لا خيار لها ولا للأولياء؛ لانتفاء العار، وقال السبكي: ثبوت الخيار يوافق إطلاق الشيخين، فهو المختار[٣].

وقال البغوى: " لو شرط النسب في الزوجة فبان خلافه فإن كان نسبها دون نسبه فله الخيار، وإن كان مثله أو فوقه فلا خيار له في أحد القولين، ونقل طريقاً من الأصحاب أنه لا خيار له مطلقاً؛ لتمكنه من الطلاق " [٤] انتهى كلام البغوي[٥] ومن عارضه.

ثم قال البغوى: " خيار الخلف حيث يثبت على الفور، ويجوز أن ينفرد من له الخيار بالفسخ، فلا يفتقر إلى مراجعة الحاكم وإذنه كخيار عيب المبيع " [٦]، واستدرك عليه المصنف: بأن الخلف يبطل العقد على قول، فليكن كخيار عيب النكاح[٧].

(ولو نكح امرأة على ظن أنها مسلمة) ولم يشترط إسلامها عند العقد **(فخرجت كتابية أو نكح امرأة على ظن كونها حرة فخرجت رقيقة وهو ممن يحل له نكاح الإماء فأظهرُ القولين أنه لا خيار له)**؛ لأنه قد قصر بترك البحث فلا يلومن إلا نفسه، وهذا هو المنصوص في الجديد في الأولى ومخرج في الثانية.

والثاني: له الخيار؛ إلحاقاً لخلف الظن بخلف الشرط وهو منصوص في الجديد أيضاً في الأولى ومخرج في الثانية.[٨]

---

(١) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ١٧٩).
(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٣٠٧).
(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٤٧٩).
(٤) ينظر: التهذيب (٥/ ٣٠٧،٣٠٨).
(٥) في (ج) نقل طريقان من اصحابنا.
(٦) وهذا القول هو المذهب ينظر: العزيز (٨/ ١٣٩)، والروضة (٥/ ٤٨٠)، والوسيط (٥/ ١٧٦)،.
(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٤٢، ٩/ ١٤٥).
(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٩،١٤٢/ ١٤٥).

ونقل الجلالي طريقاً على تقرير النصين الأول في الأولى، والثاني في الثانية وجعل المسألة في كليهما ذات قول واحد[1].

والفرق: أن ولي الكافرة كافر يتميز بغيار وزنار[2] وخفاء الحال على الزوج إنما يكون بالتلبيس بترك العلامة، وولي الأمة لا يتميز عن ولي الحرة، ففي المسألة طريقان، وعبارة الكتاب قاصرة على ذلك.

(ولو أذنت) المرأة للولي **(في تزويجها ممن ظنته كفوءاً لها فبان فسقه أو دناءة نسبه ودناءة حرفته فلا خيار لها)**؛ لأنها مقصرة بترك البحث.

وقيل: لها الخيار؛ لأنها اعتمدت اختيار الولي، وكان الواجب على الولي رعاية حقها.

قال الشيخان في الأصل والفرع: ولو بان معيباً أو عبداً فلها الخيار لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب الغالب وهي مستغنىً عنها كالأولى بما ذكرا في العيوب، وفي الثانية خلاف ما إذا ظنها حرة فبانت أمة كما ذكراه، واستدرك النووي على المصنف: بأنه ذكر قبيل الصداق عن صاحب التهذيب إن لها حق الفسخ به وقال: والعجب من الرافعي كيف ذكر ذلك هنا ...؟ مع ما نقله البغوى، وذلك يدل على عدم ارتضائه[3].

(وحكم المهر إذا فسخ النكاح بالخلف في الشرط) هل لها مهر المثل أو لا ؟ **(والرجوع بالمهر المغروم على الغار)** هل له أو لا ؟ **(كما ذكرنا في الفسخ بالعيب)** يعني: إن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر، أو كان بعد الدخول بأن لم تعلم الحال إلا بعده فالواجب مهر المثل، وقيل: المسمى، وقيل: أقلّ الأمرين من المسمى ومهر المثل، ولا يرجع بما

---

(١) ينظر: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٦٧).

(٢) الزنار والزنارة والزنار: ما يلبسه الذمي ويشده على وسطه، والزنار: حزام للنصارى. ينظر: لسان العرب (٤ / ٣٣٠).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٤٨٥) حيث ورد فيها: وقد ذكر الرافعي بعد هذا قبيل ذكر كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين: أنها لو أذنت في تزويجها برجل ولم تعلم فسقه فبان فاسقاً صح النكاح لوجود الإشارة إلى عينه، قال البغوي: لكن لها حق الفسخ كما لو أذنت في تزويجها رجلاً ثم وجدته معيباً وعجب من الإمام الرافعي كيف قال هنا ما قاله مع نقله هذا عن البغوي. والله أعلم.

يغرمه على الغار على الجديد، ويرجع على القديم.

(**وإنما يؤثر التغرير**) في جواز الفسخ وبطلان النكاح على قول، وجريان الخلاف في الرجوع على الغار (**إذا كان**) التغرير (**مقرونا بالعقد**) بأن قال: زوجتك هذه المسلمة، أو: هذه البكر، أو: هذه الحرة، وهو وكيل من السيد، أو يصفها له بذلك ترغيباً له في النكاح ثم يزوجها على الاتصال.

(**فأما التغرير السابق**) على العقد بيوم أو أيام (**فلا عبرة به**)؛ لأنه لا ينسب النكاح حينئذ على تغريره.

قال صاحب الزاد[1]: «والمراد بالمقارن للعقد المشروط فيه، ولو قارن على سبيل الشرط فلا يؤثر أصلاً».

(**وإذا غُرّ**) على بناء المفعول (**بحرية امرأته**) بأن قيل له: إنها حرة فأنكحها على شرط الحرية (**فبانت أمة وصححنا النكاح**) بأن قلنا: إن النكاح بخلف الشرط لا يبطل (**فالولد الحاصل قبل العلم**) أي: علم الزوج (**بالحال**) أي: بكون المرأة أمة (**حرٌّ نسيبٌ**)؛ لظن الزوج حريتها حين حصول الولد، أجاز العقد أو فسخه إذا ثبت له الخيار، وبعد العلم رقيق؛ لأنه رضي بكونها الأمة، وولد الأمة رقيق (**وعلى المغرور قيمته لسيد الأمة**)؛ لأنه فوت على السيد رق الولد التابع لرق الأمة؛ لظنه حريتها، وتستقر القيمة في ذمته حراً كان أو عبداً، والاعتبار بقيمة يوم الولادة؛ لأنه أول يوم يمكن فيه تقويمه.

(**ويرجع بها**) أي: بقيمة الولد (**على من غره**) بحرية الأمة؛ لأنه الذي حمله على الفعل الموجب للغرامة، وهو لم يدخل في العقد على غرم الغرامة.

وبذلك يفارق المهر حيث لا يرجع به على الغار؛ لدخوله في العقد على غرم الغرامة.

وإنما يرجع بالقيمة إلى الغار بعد الغرامة، كالضامن مع الأصيل، فلو أبرأه السيد عنها ففي رجوعه على الغار وجهان: أحدهما: يرجع؛ لأنَّ حمل المنة بالإبراء كالغرامة بالأداء.

---

(١) صاحب الزاد: يبدو من عبارة الشارح في موضع آخر أنه صاحب الرونق أيضاً

والثاني: لا يرجع؛ لأنّه لم يغرم شيئاً والمنة لا تتعاوض، وبه يشعر كلام المراوزة.

واعلم: أن قوله "وصححنا النكاح" هفوة من القلم، أو صار من غير تفكر؛ إذ لا مفهوم له؛ إذ الحكم لا يختلف وإن لم نصحح النكاح؛ لشبهة اختلاف العلماء، وكذا لو بطل بكونه لا يحل نكاح الإماء؛ لشبهة الإلباس بالتغليل. هذا.

(ولا يتصور التغرير بالحرية من السيد)؛ لأنّه بإقراره بحريتها تصير حرة، وكذا إذا قال: زوجتك هذه الحرة، أو: زوجتكها على أنها حرة، أو: هي ممن تحل لك، وهو غني واجد للحرة.

وقوله: «لا يتصور» جارٍ مجرى الغالب، وإلا فقد يمكن التغرير منه في صور: **إحداها**: أن يكون اسمها حرة فعرض باسمها في نكاحها، **والثانية**: أن يكون السيد سفيهاً، **والثالثة**: أن تكون هي مرهونه والسيد معسر وقال: زوجتك هذه الحرة، **والرابعة**: أن تكون جانية بجناية تعلقت الجناية برقبتها والسيد معسر، ففي هذه الصور لا تصير حرة بالإقرار بحريتها، فيحصل بها التغرير، وعلى هذا فكلمة «إنما» في قوله: "وإنما يكون ذلك ... الخ" مما لا وجه له.

(وإنما يكون ذلك) أي: التغرير **(من وكيله)** بنكاحها فقط، لا في حريتها، وتكلم بها في العقد أو قبله بقريب ويكون الفوات في أمر الوكالة بخلف الشرط أو الظن، **(أو من الأمة نفسها)** بأن قالت: أنا حرة فأنكحني.

ولا فرق بين أن يكون ذلك بمحضر السيد، أو في غيبته؛ إذ بسكوته على قولها: أنا حرة لا تصير حرة، والفوات في ذلك بخلف الظن فقط، ولا اعتبار بقول الأجانب.

(وإذا كان التغرير منها، فيتعلق الغرم بذمتها) فيرجع إليها المغروم بعد العتق، فلا يطالبها من كسبها ولا من السيد بيعها فيها **(وإذا انفصل الولد ميتاً بلا جناية)** من أحد **(فلا شيء)** وفي بعض النسخ: لم يجب فيه شيء على المغرور، ولا مطالبة على الغار؛ لأنَّ حلول الحياة فيه غير معلوم، فلم يكن متقوماً بيقين فلا تفويت، بخلاف ما لو انفصل بجناية جان ففيه غرة؛ لانعقاده حراً، وتكون لوارث الولد على عاقلة الجاني، وإن كان هو السيد، أو المغرور نفسه، وإن كان الجاني عبداً تعلقت برقبته، ويضمنه المغرور لسيد الأمة؛ لتفويته رقه بعشر قيمتها؛ لأنَّ القدر الذي يضمن به الجنين الرقيق

على ما سيأتي في الدية، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق، ولا يتصور أن يرث منها في المسألة مع الأب الحر غير الجاني إلا أم الأم إذا كانت حرة.

***

حكم المعتقة تحت رقيق

(فصل: إذا عتقت الأمة تحت رقيق) قنٍّ **(أو)** تحت **(مَن بعضه رقيقٌ فلها الخيار في فسخ النكاح)**؛ لأنها على حالة لا يتكافأُ فيها لزوجها، فيلحقها العار بالإقامة تحت مَن فيه رقٌّ، والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: «**عن عائشة ﵂: أنَّ بريرة[1] عُتِقَت وكان زَوجُها عَبداً فَخيَّرَها رسولُ اللهِ ﷺ فاختارَت نَفسَها**»[2].

ولا خيار لأوليائها إن رضيت؛ لأنَّ العار مخصوص بها؛ لحصول العتق بعد عقدهم نكاحها.

وقولُه: «تحت رقيق ... الخ» مشعرٌ بأنها لو أعتقت تحت حر فلا خيار لها؛ لأنَّ ما يحدث من الكمال إنما تساوي به زوجها؛ لأنه متصف بذلك، وكذا الحكم لو عتقا معاً.

(ولو عتق بعضها أو دُبِّرت) أو عُلق عتقُها بصفة **(أو كوتبت كتابة)** صحيحة **(أو عتق العبدُ وتحته أمة فلا خيار)** في كل ذلك: أما في عتيقة البعض؛ فلأنها لم يزُل عنها ذل الرق.

وأما المكاتبة والمدبرة والمعلق عتقها بصفة؛ فلعدم حصول العتق في الحال.

وأما في العبد الذي عتق؛ فلأنه لا عار على الحر بنكاح الأمة مع عدم ورود النص، وتمكينه للخلاص بالطلاق.

---

(١) بريرة: انها كانت لآل أبي أحمد بن جحش فكاتبوها فاشترطها عائشة رضي الله عنها منهم فاعتقتها فثبت ولاؤها لها، وهي صحابية مشهورة رضي الله عنها. ينظر: البداية والنهاية (٥/ ٣٢٦).

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٢٥٣٦) بلفظ: «عَن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا، قَالَت: اشتَرَيتُ بَرِيرَةَ، فَاشتَرَطَ أَهلُهَا وَلاَءَهَا، فَذَكَرتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «أَعتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَن أَعطَى الوَرِقَ»، فَأَعتَقتُهَا، فَدَعَاهَا النَّبِيُّ ﷺ فَخَيَّرَهَا مِن زَوجِهَا، فَقَالَت: لَو أَعطَانِي كَذَا وَكَذَا مَا ثَبَتُّ عِندَهُ، فَاختَارَت نَفسَهَا»، وصحيح مسلم، رقم (١٠ - (١٥٠٤) بلفظ: «عَن عَائِشَةَ، قَالَت: كَانَ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ قَضِيَّاتٍ: أَرَادَ أَهلُهَا أَن يَبِيعُوهَا وَيَشتَرِطُوا وَلَاءَهَا، فَذَكَرتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «اشتَرِيهَا وَأَعتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلَاءَ لِمَن أَعتَقَ» قَالَت: وَعَتَقَت، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فَاختَارَت نَفسَهَا، قَالَت: وَكَانَ النَّاسُ يَتَصَدَّقُونَ عَلَيهَا وَتُهدِي لَنَا، فَذَكَرتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «هُوَ عَلَيهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَكُم هَدِيَّةٌ، فَكُلُوهُ».

فلو لم يكن العبد بعد العتق ممن له نكاح الإماء ففي استقرار نكاحه وجهان:

أحدهما: يستقر نكاحها كما كان؛ لأنَّ في حين العقد جاز نكاحها له فيستدام حكمه.

والثاني: لا يستقر؛ كالكافر إذا أسلم وتحته أمة وهو ممن لا يحل له نكاح الإماء.

والأول هو الذي اختاره المختارون، وقطع به الجمهور.

(وأظهرُ القولين أن خيار العتق على الفور) كخيار العيب في المبيع وخيار العيوب في الزوجين.

والثاني: يمتد إلى ثلاثة أيام؛ لأنها الغاية في الخيارات، ولتتأمل فيما تفعل فلا يحصل لها الندم بالاختيار أو الفسخ. ومبدؤها من العلم بالعتق والعلم بالخيار.

وفي وجه آخر: أنّه يمتد إلى أن تصرِّح بإسقاطه، أو تمكِّن من الوطء طائعة.

ومنهم من حكى ذلك قولا، وعلى هذا فحق العبارة: وأظهرُ الأقوال.

ثم اعلم: أن خيار العتق والفسخ به لا يحتاج إلى موافقة الحاكم؛ لأنّه ثابت بالنص والإجماع.

ولو كانت المعتقة صبية أو مجنونة فتخييرها من وقت كمالها، ولا خيار لأوليائها قبل كمالها.

(وإن ادعت الجهل بالعتق) بعدما أخَّرت (ولم يكذبها ظاهر الحال بأن كان السيد غائبا) وعتقها في غيبتها (صدِّقت بيمينها)؛ لأنَّ الظاهر أن لا تعلم والحالة هذه.

(وإن كذبها ظاهر الحال) بأن كانت الأمة معه في بيته ويبعد خفاء الحال عليها (فالمصدَّق الزوج)؛ لأنَّ الظاهر علمها به فقول الزوج يوافق الظاهر فيصدق بيمينه، فإن نكل حلفت وفسخت.

(وإن ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار وقد علمت) بالعتق (فتصدَّق في أصح القولين)؛ لأنَّ مثل هذه الأحكام مما يخفي على العوام، ويختص بمعرفته الفقهاء، فالأصل عدم علمها.

والثاني: لا تصدَّق ويبطل حقها بالتأخير، كما لو ادعى المشتري بأني لا أعلمُ بأنّ العيب يثبت الخيار؛ لأنَّ الغالب من المسلمين علمُهم بأحكام الإسلام.

ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور، قال العراقيون إن كانت قديمة العهد

بالإسلام، وخالطت أهل الإسلام لم يقبل قولها وسقط خيارها، وإن كانت حديثة العهد بذلك، أو كانت بعيدة من أهل المعرفة بذلك فقولان:

أصحهما عند الغزالي: أنها لا تعذر؛ لأنَّ الغالب أنَّ مَن عَلِم ثبوت الخيار بالعتق عَلِم أنه على الفور كخيار العيب.

(**وإذا فسخت**) العتيقة (**بالعتق قبل الدخول سقط المهر كله**)؛ لأنها رضيت بإسقاطها بمباشرة الفسخ، ولا أثر لعدم رضاء السيد بذلك؛ لأنها تتضرر بترك الفسخ.

(**وإن كان**) الفسخ (**بعد الدخول والعتقُ متأخر عن الدخول وجب المسمى**)؛ لأنَّ الدخول كان في حالة لم يعارضها ما يغير الملتزَم وهو المسمى، فيستقرُّ ما تراضيا عليه بالدخول.

(**وإن كان العتق متقدماً على الدخول وكانت هي جاهلة به**) أي: بالعتق؛ إذ لو كانت عالمة به لا يبقى لها حق الفسخ، (**فالأصح**) من الوجهين (**وجوب مهر المثل**) دون المسمى، سواء كان أقلّ من المسمى أو أكثر؛ لأنَّ الدخول وقع في حالةٍ عارضها ما لو علمتها لما أطاعته فيه فكأنها وطئت بشبهة؛ تنزيلا لتقدم سبب الفسخ منزلة الفسخ حينئذ.

والثاني: يجب المسمى؛ تنزيلاً لعدم العلم منزلة عدم جواز الفسخ، فيقرر المسمى بالدخول، ونسبه المصنف في الصغير إلى الأكثرين.

وقيل: يجب أقلّ الأمرين من المسمى ومهر المثل؛ إرفاقا بالزوج؛ فإنّه تذهب زوجته عن تحت الإذن.

وما يجب من مهر المثل أو المسمى أو أقلّ الأمرين فهو للسيد.

***

إعفاف الآباء على الأولاد

(**فصل: يجب على الولد إعفافُ الأب**) أي: الإتيان بما يوجب عفة الأب من الوقوع في الفاحشة (**على ظاهر المذهب**) أراد به قولاً منصوصاً في رواية المزني؛ لأنَّ الإعفاف

من أهم الحاجات، فيجب كالنفقة والكسوة[1].

والثاني: لا يجب؛ لأنَّ عدم الإعفاف مما لا يؤدي إلى فوات المهجة[2]، بخلاف النفقة والكسوة، وبالقياس على إعفاف الأب الابنَ.

ولا فرق على الأول بين أن يكون الولد ذكراً أو أنثى، فلو كان له أولاد فالإعفاف على المكلفين الموسرين، ولو كانوا ذكوراً أو إناثاً فالإعفاف عليهم بالسوية أو على حسب الإرث ؟ والأقرب: الثاني.

(**والجد كالأب**) سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم بواسطة أو أكثر؛ لاستواء الأب والجد في وجوب النفقة والكسوة على الولد وولد الولد.

(**والمراد بالإعفاف**) الواجب على الابن (**أن يُهيئ**) أي: يُعدَّ الابنُ (**له**) أي: للأب (**مستمتَعاً**) أي: محل استمتاع على أن يكون اسم مكان، وما يستمتع به على أن يكون اسم مفعول (**بأن يعطيه مهرَ حرة ينكحها**) الأبُ، ولا فرق بين كون الحرة مسلمة أو كتابية تحلُّ له (**أو يقولَ**) الابن (**له**) أي: الأبِ: (**أنكح**) امرأةً (**وأنا أعطي المهر، أو يباشر النكاح عن إذن الأب**) وتوكيله، ولا يكفي لصحة العقد مجرد الإذن بلا توكيل وإن أفهمه الإطلاق، (**ويعطيَ المهر**) بعدما باشر النكاح (**أو**) (**بأن يملِّكه أمةً أو**) **بأن** (**يعطيه ثمنها**) يشتري الأبُ به أمة، ولا يحصل العفاف بأن يزوجه عجوزة دميمة شوهاء، أو معيبة بعيب مما يتنافر منه الطباع، أو يملِّكه أمة كذلك؛ لأنه لا يُرغب في مثل تلك النساء، فلا يحصل بها عفته.

ولو أعطاه ثمن الأمة ولا يشتري هو مع وجودها سقط الحرج عن الولد، ولا يجوز أن يزوجه أمة وإن كان خائفاً من العنت؛ لأنه واجدٌ طَولَ حرة بمال الولد.

(**ثم**) بعد إن يُهيِّئ له مستمتَعاً (**عليه**) حتما (**القيامُ بنفقة منكوحته أو أمته ومؤنتهما**) أي: مؤنةِ كل منهما إن لم يقدر الأب عليها؛ لأنها من تمام الإعفاف.

ويجب القيام بمؤنة الأب أيضا- وسكت عنها؛ لأنها واجب عليه على الإطلاق كما

---

[1] ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٨٣).

[2] ويقال: خَرَجَت مُهجتُه، إذا خرجت روحُه.. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٣٤٢)

يأتي في النفقات فلا فائدة في ذكرها هنا.

(**وليس للأب أن يعيِّن النكاح ولا يرضى بالتسري**) أي: بمباشرة الأمة ومعاشرتها ملكا؛ لأنَّ الغرض قضاء الشهوة وقطع ميله عن الفاحشة، ولا فرق في ذلك بين التسري والنكاح، وتفسير التسري قد مرّ.

(**ولا**) أي: ليس للأب (**إذا اتفقا على النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر**) بنسب أو حسب أو جمال؛ لأنَّ الغرض يحصل بدون رفيعة المهر، فلا يلزم أن يتضرر الولد بزيادة المهر.

(**وإن اتفقا**) أي: الأب والولد (**على قدر المهر**) بأن قال الولد: زوج امرأة بمائة، فرضي الأب بها (**فتعيينُ المرأة على الأب**)؛ إذ ليس على الولد إلا المهر وقد عيَّنه، فللأب التعين؛ تحصيلاً لغرضه في قضاء الشهوة فيكون ذلك أدفع للحاجة وأقرب إلى العفاف ولا ضرر للولد في ذلك.

(**ويجب على الابن**) وحقُّه: على الولد؛ ليشمل الأنثى (**التجديد**) أي: تجديدُ الإعفاف (**إذا ماتت زوجة الأب أو أمته أو انفسخ النكاح بردة**) أي: بردة المرأة وإن لم يقتض بالإطلاق تخصيصها بها؛ لأنَّ ردته كطلاق بلا عذر، بل أسوأ، (**أو فسخه**) أي: كالنكاح بعيب فيها، وذلك بالاتفاق؛ إذ لا تفويت من الأب باختياره واستغنائه.

(**وكذا لو طلقها بعذر**) يجب تجديد الإعفاف (**في أظهر الوجهين**)؛ لأنَّ العذر ألجأه على الطلاق، فكان التفويت بغير اختياره كالموت والفسخ. والعذر النشوز وسوء المعاشرة والشقاق.

وعلى هذا لا يجب قبل انقضاء عدة الرجعية، لإمكانه من مراجعتها ورجوعها إلى الطاعة.

والثاني: لا يجب؛ لأنه مفوِّت على نفسه باختياره، ويمكن زوال العذر بالإطاعة وترك الشقاق.

ولو طلق بلا عذر أو أعتق الأمة فلا يجب التجديد بالاتفاق بلا خوف؛ لأنه المفوت على نفسه بلا عذر.

وفي الإعتاق وجه.

(ولا يجب إذا طلق بغير عذر) من الإطناب الذي لا طائل تحته، ولعله إنما صرح بذلك؛ رداً لما نقل عن ابن مقلاص وجوب التجديد وإن كان الطلاق بلا عذر.

(وإنما يجب الإعفاف إذا كان الأب فاقداً للمهر) ولا يشترط العجز عن النفقة والكسوة وسائر المؤنات (واحتاج إلى النكاح) بأن تتوقَ نفسه إلى الوطء وليس تحته من يدفع بها حاجته، فالقادر على المهر لا يجب إعفافه، وإن كان تحته من لا تدفع بها حاجته كصغيرة أو عجوزة دميمة شوهاء لم يسقط الوجوب.

(ويصدَّق) الأب (إذا ظهرت الحاجة بلا يمين)؛ لأنَّ ظهور الحاجة يدل على صدقه، فتحليفه مما لا يليق بعرضه.

نعم، لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا غلبت شهوته بحيث يخاف الوقوع في الفاحشة أو يضرُّ به التعزب من وجع العانة وانتفاخ الخصيتين ويشقُّ عليه الصبر.

ولا فرق بين أن يكون الأب مسلما أو كتابياً ذمياً والابن مسلم إذا كان حراً.

أما إذا كان رقيقا لم يجب إعفافه ولا نفقته؛ لأنَّ ذلك على سيده.

***

حرمة وطء الأب جاريةَ ابنه

(فصل: يحرم على الأب وطء جارية الابن)؛ لأنَّ الابن ممتازٌ بالملك وإن كان صغيراً أو مجنوناً، فوطؤه واقع في ملك الغير، (لكن الأصح) من الطريقين قولاً واحداً (أنه لا حدَّ عليه)؛ لأنه يجب عليه إعفافه بصرف مال يحصل به ذلك، فالوطء من جنس ما يحصل به إعفافه بماله، ففيه شبهة الإعفاف فانتفى الحد عنه بهما، مع أنه عليه السلام قال لمن شكا إليه تصرف أبيه في ماله: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»[1].

---

(١) سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط (٣/ ٣٩١)، رقم (٢٢٩١)، و (٣/ ٣٩٢)، رقم (٢٢٩٢)، والمعجم الكبير للطبراني (٧/ ٢٣٠)، رقم (٦٩٦١)، و (١٠/ ٨١)، رقم (١٠٠١٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٨٩)، رقم (١٥٧٥١)، المعجم الصغير للطبراني (٢/ ١٥٢)، رقم (٩٤٧) بلفظ: «عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبِي أَخَذَ مَالِي،، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلرَّجُلِ: " اذهَبْ فَأْتِنِي بِأَبِيكَ، فَنَزَلَ= جِبْرِيلُ عليه السلام عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ يُقْرِئُكَ السَّلَامَ، وَيَقُولُ: إِذَا جَاءَكَ الشَّيْخُ، فَسَلْهُ عَنْ شَيْءٍ قَالَهُ فِي نَفْسِهِ مَا سَمِعَتْهُ أُذُنَاهُ"،

والطريق الثاني: طرد القولين: **أحدهما**: ما ذكر.

والثاني: يجب الحد؛ لضعف الشبهة، ولئلا يجترئ الآباءُ على التصرف في أموال الأولاد، والحديث محمول على المحتاج الذي نفقتُه على الولد؛ فإنّ له في مال الولد حقا من حيث الشرع لا من حيث الملك.

(وأنه) أي: والأصح أنه- لكن من الوجهين- **(يجب المهر)**؛ بناء على أن كل وطء لا يوجب الحد يوجب المهر قياساً مطرداً.

والثاني: لا يجب المهر وإن لم يجب الحد إلا أن تكون مكرهة؛ لأنها بالطاعة صارت زانية؛ إذ لا حقَّ لما للابن في الأب بخلاف العكس فهي زانية محضة، وقد قال: **«لا مَهرَ للعاهِرةِ»** وفي رواية: **«لِلباغِيَةِ»** [1]. وكذا لو قلنا بالقول الثاني في الطريق الثاني.

أما إذا وطئ الابنُ أمةَ الأب أو الأم فإنّه يجب الحد بلا خلاف عندنا.

ولا يجب المهر إلا إذا كانت مكرهةً كسائر الزواني.

(ولو أحبلها) أي: أحبل الأبُ جاريةَ الابن **(فالولد حرٌّ ونسيب)** على قياس سائر الشبهات.

(وأصحُّ القولين أن الجارية تصير مستولدةً له)؛ لوجود الشبهة الدافعة للحدِّ الموجبِ للمهر.

فَلَمَّا جَاءَ الشَّيخُ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : «مَا بَالُ ابنِكَ يَشكُوكَ، أَتُرِيدُ أَن تَأخُذَ مَالَهُ؟»، فَقَالَ: سَلهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَل أَنفَقتُهُ إِلَّا عَلَى عَمَّاتِهِ أَو خَالَاتِهِ أَو عَلَى نَفسِي"، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «إِيهِ، دَعنَا مِن هَذَا أَخبِرنَا عَن شَيءٍ قُلتَهُ فِي نَفسِكَ مَا سَمِعَتهُ أُذُنَاكَ»، فَقَالَ الشَّيخُ: وَاللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يَزَالُ اللَّهُ يَزِيدُنَا بِكَ يَقِينًا، لَقَد قُلتُ فِي نَفسِي شَيئًا مَا سَمِعَتهُ أُذُنَايَ، فَقَالَ: «قُل، وَأَنَا أَسمَعُ» قَالَ: قُلتُ: غَذَوتُكَ مَولُودًا وَمُنتُكَ يَافِعًا تُعَلُّ بِمَا أَجنِي عَلَيكَ وَتَنهَلُ إِذَا لَيلَةٌ ضَافَتكَ بِالسُّقمِ لَم أَبِت لِسُقمِكَ إِلَّا سَاهِرًا أَتَمَلمَلُ كَأَنِّي أَنَا المَطرُوقُ دُونَكَ بِالَّذِي طُرِقتَ بِهِ دُونِي فَعَينَايَ تَهمُلُ تَخَافُ الرَّدَى نَفسِي عَلَيكَ وَإِنَّهَا لَتَعلَمُ أَنَّ المَوتَ وَقتٌ مُؤَجَّلُ فَلَمَّا بَلَغتَ السِّنَّ وَالغَايَةَ الَّتِي إِلَيهَا مَدَى مَا فِيكَ كُنتُ أُؤَمِّلُ جَعَلتَ جَزَائِي غِلظَةً وَفَظَاظَةً كَأَنَّكَ أَنتَ المُنعِمُ المُتَفَضِّلُ فَلَيتَكَ إِذ لَم تَرعَ حَقَّ أُبُوَّتِي فَعَلتَ كَمَا الجَارُ المُجَاوِرُ يَفعَلُ تَرَاهُ مُعَدًّا لِلخِلَافِ كَأَنَّهُ بِرَدٍّ عَلَى أَهلِ الصَّوَابِ مُوَكَّلُ قَالَ: فَحِينَئِذٍ أَخَذَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَلَابِيبِ ابنِهِ وَقَالَ: «أَنتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»».

(1) لم أعثر على هذا اللفظ في كتب الحديث، وفي معناه ما في البخاري، رقم (٢٢٣٧) بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَن ثَمَنِ الكَلبِ، وَمَهرِ البَغِيِّ، وَحُلوَانِ الكَاهِنِ»، رقم (٥٣٤٦) بلفظ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَن ثَمَنِ الكَلبِ، وَحُلوَانِ الكَاهِنِ، وَمَهرِ البَغِيِّ»، رقم (٤٠ - (١٥٦٨) بلفظ: «عَن رَافِعِ بنِ خَدِيجٍ، قَالَ: سَمِعتُ النَّبِيَّ ﷺ، يَقُولُ: «شَرُّ الكَسبِ مَهرُ البَغِيِّ، وَثَمَنُ الكَلبِ، وَكَسبُ الحَجَّامِ»، رقم (٤١ - (١٥٦٨) بلفظ: «عَنِ السَّائِبِ بنِ يَزِيدَ، حَدَّثَنِي رَافِعُ بنُ خَدِيجٍ، عَن رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «ثَمَنُ الكَلبِ خَبِيثٌ، وَمَهرُ البَغِيِّ خَبِيثٌ، وَكَسبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ»».

ولا فرق بين أن يكون موسراً أو معسراً- ويقدر أن الملك فيها انتقل إلى الأب قبيل العلوق.

والثاني: لا تصير مستولدة؛ لأنَّ الاستيلاد موقوف على تقدير انتقال الملك، قبيل العلوق، وإنما يقدر الانتقال على تقدير العلوق بعده ولا ضرورة تدعو على ذلك الانتقال، وهي ليست مملوكة له قبل العلوق. وهذا قويٌّ جداً.

(وأنّه) أي: والأصحُّ أنّه (يجب عليه) أي: على الأب بناءً على الاستيلاد (قيمةُ الجارية مع المهر) أي: مع مهر المثل، أما قيمة الجارية؛ فلأنّه أخرجها عن ملك الابن بفعله كأنّه أتلفها، وأما المهر؛ فلأنّه قد وجب بالوطء.

والثاني: يقول: لا تصير مستولدة فلا إخراج عن ملكه فلا غرامة، وأما المهر فواجب قطعاً.

(ولا يجب) على الأب (قيمة الولد على أظهر الوجهين)؛ لما ذكر أن الملك ينتقل إلى الأب قبيل العلوق، فالعلوق يكون في ملكه وإن كان مسيئاً في فعله.

والثاني: تجب قيمة الولد؛ لأنَّ تحقق الانتقال إنما يكون بالعلوق، فكان العلوق في ملك الابن، فقد فوَّت عليه ولداً، أو يقول: إن الانتقال بعد العلوق؛ إذ الاستيلاد إنما يكون بالعلوق، والفرق بين التعليلين ظاهر.

فرع: اختلاف القولين في الاستيلاد في الأب الحرِّ. أما الرقيق فلا تصير الأمة بوطئه مستولدة، لكن لا حدَّ عليه ويتعلق المهر بذمته إلا إذا وطئها بإذن السيد وهو عجميٌّ يرى طاعة السادات في كل ما يأمرون؛ فإنّه يتعلق برقبته، وفي كون الولد رقيقاً للابن أو سيدِ الأب وجهان:

أظهرهما: الأول؛ لأنَّ الأولاد في الإماء يتبع الأمهات.

وعن بعض الأصحاب: أن الولد نسيب ليس برقيق لأحد، [وقيمته] يتعلق في ذمته، والمهر يتعلق برقبته بكل حال، والأصح ما ذكرنا.

(فإن كانت الجارية مستولدة للابن) قبل وطء الأب (لم تصر مستولدة للأب بلا خلاف)؛ لأنَّ الاستيلاد لا يقبل الانتقال، ولو حكم به حاكمٌ نُقض؛ لأنّه لم يصر على ذلك مَن يعتبر قوله من أهل السنة.

(ولا يجوز للأب أن ينكح جارية ابنه)؛ لأنَّ للأب في مال الابن حقَّ الإعفاف والنفقة والكسوة وسائر المؤنات، فتكون الجارية كالمشتركة بين الاثنين، ولا يجوز للشريك نكاح المشتركة.

(ولو ملك الابنُ زوجة أبيه) ببيع أو هبه أو أقالة أو قرض إذا كانت ممن لا تحل له بأن وطئها أبوه **(والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة فأصحُّ الوجهين أنّه لا ينفسخ النكاح)**؛ لأنَّ ذلك استدامة، وليس بابتداء النكاح، فيغتفر فيه لقوته ما لا يغتفر في الابتداء، مع أن ملك الولد ليس كملك الوالد في الرفع؛ لأنَّ هذا شبهة الملك بوجوب الإعفاف والمؤنات كما ذكرنا.

وقوله: «والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة» لبيان محل الخلاف؛ فإنّه إذا كان ممن يحل له نكاح الإماء حينئذ لم ينفسخ النكاح بلا خلاف.

وقال الجلالي في شرحه على المنهاج: إنّه لا مفهوم له؛ لأنّه إذا حل له نكاح الإماء لَم ينفسخ النكاح أيضاً من بابٍ أولى، وإنما فرَض عدمَ الحل صاحبُ الوجه الثاني؛ ليقر به من الصحة هذا لفظه[1]، وهذا ذهول منه؛ لأنّه أَخَذَ المفهومَ لجواز الفسخ وعدمه، وليس كذلك، بل أخذُ المفهوم إنما هو لطَرد الخلاف وغيره كما يشهد به الذوق السليم والفكر المستقيم.

(وليس للسيد أن ينكح جارية مكاتبه) وإن وقع قبل أدائها إليه في النجوم؛ لأنَّ ملك المكاتب متزلزل؛ لإمكان عجزه أو فسخه باختياره؛ لأنَّ الكتابة ليست بلازمة من طرف العبد، فكان رقبته وماله غير خارجين عن ملكه حقيقية، ولا يجوز للرجل نكاح جارية نفسه. **(ولو ملك المكاتبُ جارية سيده فالأشبه من الوجهين انفساخ النكاح)**؛ لأنها تسلك مسلك ماله؛ لأنَّ ما في يد المكاتب مال السيد حقيقة كما ذكرنا، فكأنما اشتراها بنفسه.

والثاني: لا ينفسخ؛ كما إذا ملك الولدُ زوجة أبيه؛ فإنّه لا ينفسخ نكاحها، فشبهة مَلك السيد في مال المكاتب كشبهة الأب في مال ابنه.

---

(١) ينظر: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين بحاشيتي قليوي وعميرة (٣/ ٢٧٣).

وأجيب بأن تعليقَ السيد بمال المكاتب أشدُّ من تعليق الأب بمال الابن، فحدوثُ ملك المكاتب قريبٌ من ملك السيد زوجته بنفسه، بخلاف حدوث ملك الابن.

فرع: يجوز للابن أن ينكح جارية أبيه التي لم يدخل بها، ولا تصير مستولدة للابن، بل الولد رقيق، نعم يعتق علَى الجد الذي هو أبو الابن، ولا قيمة على الابن لأبيه؛ لأنه قد رضي بذلك حين زوَّجها إياه.

***

إذنُ السيد في نكاح العبد

(فصل: السيد بالإذن في نكاح العبد) بأن أذِن له أن ينكح إذناً مطلقاً بلا التزام شيء (لا يضمن المهر والنفقة) أي: لا يصير ضامناً لهما بمجرد الإذن (على الجديد) الذي رواه المرادي وحرملة عن المختصر والأم[1]؛ إذ ليس في مجرد الإذن ما يدل على التزامهما لا تصريحاً ولا تعريضاً، ولا يزيد ذلك على مباشرة الأب عقد النكاح لابنه الصغير؛ فإنّه لا يصير ضامناً للمهر والنفقة، ولا على ما لو اشترى شيئاً لابنه الصغير؛ فإنّه لا يصير ضامناً للثمن.

والقديم الذي رواه الكرابيسي عن الأمالي: أنه يصير ضامناً لهما؛ إذ لا مال للعبد، فإذن السيد يقتضي التزام مؤنة النكاح فلا يختص باكتسابه، وجعله بعضهم أصحّ القولين.

وعلى الأول لو أذن بشرط الضمان فهل يصير ضامناً ؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يصير أيضاً؛ إذ لا وجوب عند الإذن ليصح الضمان به.

والثاني: يصير ضامناً؛ لاغترار المرأة به عند العقد فيصار إلى خلاف القاعدة؛ حفظاً لحقها.

وجاز للعبد بمجرد الإذن أن ينكح حرة أو أمة، لكن لا يزيد على مهر المثل؛ لأنّه المرجع إليه عند إطلاق الإذن.

(ولكنهما) أي: المهر والنفقة تفريعاً على الجديد (يتعلقان باكتسابه إن كان مكتسباً)؛ إذ

---

(١) ينظر الأم (٦/ ١٥٩).

لا يمكن اسقاطها، وإذا لم تلزمهما السيد فلا بد لهما من محل، فالأقرب من الإرفاق بهما الاكتساب **(سواء الاكتساب العامة)** الممكنة لكل أحد غالباً كالاحتطاب والاحشاش والاصطياد والاكتساب بالحرف والصناعات **(أو النادرة)** التي لا تكون لكل أحد غالباً كالحاصلة بالهبة والوصية ووجدان ركاز على ضرب الجاهلية وتملك اللقاط بعد التعريف.

وقيل: لا يتعلقان باكتسابه النادرة، واختاره العبادي.

(وإنما يتعلقان بالمكتسب بعد النكاح)؛ لأنَّ المكتسب قبله كسائر أموال السيد فيختص به السيد. **(وإن كان)** العبد المأذون في النكاح **(مأذونا له في التجارة فيتعلقان بربح ما في يده)**؛ لأنَّ الربح من اكتسابه.

وإطلاق الكتاب يقتضي أن يتعلقا بالربح الحاصل قبل النكاح، وهو الذي صرح به الجلالي وغيره[1].

وقيل: لا يتعلقان إلا بالربح الحاصل بعد النكاح على قياس سائر الاكتساب.

(وكذا) يتعلقان **(برأس المال في أظهر الوجهين)**؛ لأنه دَينٌ وجب بإذن السيد فهو كسائر ديون التجارة.

والثاني: لا يتعلقان برأس المال؛ إذ ليس للعبد في تحصيله دخل، فهو كسائر أموال السيد.

(وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً في التجارة فيتعلقان بذمته) فتطالبه بهما بعد العتق إن صبرت، وإلا فلها الفسخ بالإعسار وإن علمت ذلك وقت العقد. **(ولا يلزمان على السيد في أصحّ القولين)**؛ لأنه دينٌ واجب برضاء المستحق، فهو كما لو استقرض شيئا بإذن السيد ثم أتلفه بلا إذنه.

والثاني: يلزمان على السيد؛ لأنَّ الإذن لمثل هذا السبهلل[2] مشعرٌ بالتزام مؤنة النكاح؛ لئلا يتناقض الإذن غرض النكاح، فكأنه قال: أذنت لك في النكاح لتفسخ زوجتك بعد العقد، وهذا القول اختاره العبادي.

---

(1) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٧٣ - ٢٧٤).

(2) والسبهلل: الباطل الذي ليس له عمل في الدنيا ولا في الآخرة. ينظر لسان العرب (١١/ ٣٢٤).

(وللسيد أن يسافر بعبده) إلى حيث شاء (وإن فاته الاستمتاع) بزوجته؛ لأنَّ السيد مالك الرقبة، والمرأة تُستحق منفعتُها، وكان حقا على العبد استيفاءُ حقها، لكن لما كان ملك الرقبه أقوى فيقدم حقُّ السيد على حقها (لكن إذا لم يسافر السيد به) أي: بالعبد (فعليه) وجوبا (تخليتُه) أي: رفع اليد (عنه ليلا) أي: في الليل (للاستمتاع)؛ لئلا يفوت غرضُ النكاح. وخص الليل بالذكر؛ لأنه محل الاستمتاع غالباً، والنهار محل الشغل.

فلو استخدمه بالليل، أو استغله بنحو حراسة فعليه تخليته نهاراً.

ثم قوله: «ليلاً» يقتضي تخليته بعد الغروب، لكن المنقول عن النص في الأم: «أن وجوب التخلية إنما هو بعد ذهاب ثلث الليل»؛ لأنَّ الغالب من الناس استخدام العبيد والإماء إلى هذا القدر[1].

(وله) أي: السيد (استخدامه نهاراً) على العرف (إن تكفَّل بالمهر والنفقة)؛ لأنهما موكولان إلى كسبه، والكسب إنما يكون بالنهار غالباً (وإلا) أي: وإن لم يتكفل بهما (فيُخلّيه في النهار ليكتسب) للمهر والنفقة؛ لئلا تفسخ المرأة بالإعسار أو تتضرر بالصبر، فيخليه؛ رعاية للحقَّين.

(وإن استخدمه) نهاراً (ولم يلزم) على نفسه (شيئاً) أي: لم يتكفل بالمهر والنفقة وصبرت هي ولم تفسخ (فعليه الغرم لما استخدم) أي: لمدة الاستخدام؛ لأنه فوَّت عليه الكسب في تلك المدة، وهو مدارهما.

(والغرم في أصحّ الوجهين: أقلّ الأمرين من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة) فيغرم أيهما هو الأقل؛ لأنه إن كان أجرة المثل أقلّ فإنما فوّت عليه ذلك في تلك المدة، وإن كان كمال المهر ونفقة هذه المدة أقلّ فلا يلزم على العبد إلا ذلك؛ إذ لا تستحق المرأة الزيادة، فيكون الزيادة للسيد؛ إذ لو كان قد خلّاه للكسب كان الزيادة عليهما للسيد. (وفي الثاني كمال المهر والنفقة) أقلّا عن أجرة المثل أو أكثراً؛ لأنه لو خلّاه لكسب تلك المدة لربما كسب فيها ما يفي بهما؛ إذ الاكتساب اتفاقيٌّ، فقد يتفق في عشرة أيام ما لا

---

(١) الذي في مختصر المزني (٨/ ٢٦٥): وَلَهُ أن يُسَافِرَ بِعَبدِهِ وَيَمنَعَهُ مِن الخُرُوجِ مِن بَيتِهِ الىَ امرَأتِهِ وَفي مِصرِهِ إلاَّ فِي الحِينِ الَّذِي لَا خِدمَةَ لَهُ فِيهِ. انتهى. ولم نجد النص في الأم.

يتفق في شهر فأكثر. قال الفارقي: وهذا القول أقرب من القطعيات، وهذا مبني على ما قال الإمام من أن المعتبر نفقته مدة النكاح ما امتدّت، وصحح المصنف الاعتبار بنفقة مدة الاستخدام كائنة ما كانت ؟[1].

(**ولو نكح العبد نكاحاً فاسداً**) بأن باشر بغير إذن السيد أو بإذنه وخلا من بعض الشروط (**ودخل بالمنكوحة فمهر المثل يتعلق بذمته**)حتى يطالب به بعد العتق (**لا برقبته في أصحّ القولين**)؛ لأنه دينٌ وجب عليه بغير رضاء السيد ورَضِي المستحق به، فأشبه القرض والشرى بغير إذن السيد، وإتلافُ المقرَض والمبيع بغير إذنه لا يتعلق برقبته.

والثاني: يتعلق برقبته؛ لأنَّ الوطء استيفاء البضع، فهو إتلاف، وديون الإتلاف إنما يتعلق بالرقبة دون الذمة.

ومحل القولين: ما إذا أمكنته برضاها وهي مالكة لأمرها أي: عاقلة بالغة حرة، فلو نكح حرة ووطئها مكرهة أو نائمة تعلق المهر برقبته بلا خلاف، ولذا علل بعضهم الأصح بأنه دينٌ لزم برضا المستحق فهو كالقروض.

(**وإذا زوج السيد أمته**) من غيره عبداً أو حراً (**فله استخدامها نهاراً**)؛ لأنه محلُّ الخدمة (**وتسليمها إلى الزوج ليلاً**)؛ لأنه محل الاستمتاع، وذلك؛ لأنَّ السيد مالك للمنفعتين: الاستخدام والاستمتاع بها، وقد نقل الثانية إلى الزوج وبقيت له الأولى، فله استيفاؤها في أنسب الزمانين لها، وهو النهار؛ لأنه محل الاشتغال والمعاش، ويؤثر الزوج بالليل؛ لأنه محل الراحة والاستمتاع والجرأة على السفاد.

(**لكن لا نفقة على الزوجة حينئذ**) أي: حين استخدامها نهاراً (**على أظهر الوجهين**)؛ لانتفاء التسليم والتمكين التام، ولأنَّ محل النفقة النهار غالباً؛ لأنها تجب صبيحة كل يوم؛ لأنها إنما تؤكل في النهار غالباً، لا لأنها تجب في النهار.

وتوسط بعضهم فقال: يجب شطرها؛ توزيعاً على الزمانين، وعلى هذا فحق العبارة: على أظهر الوجهين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٦٦)، والعزيز ط العلمية (٨/ ٢٠٤).

ولا خلاف في وجوب النفقة على الزوج إذا سلَّمها إليه ليلاً ونهاراً.

(وأظهرُ الوجهين أنه ليس له) أي: للسيد (أن يبوِّئ) أي: يهيِّئ ويتخذ (للزوج) أي: لزوج أمته حراً أو عبداً إذا لم يكن عبدَ نفسه (بيتاً) منفرداً في داره (ويكلِّفه) أي: الزوجَ (دخولها) أي: دخولَ ذلك البيت المبوَّأة؛ إذ الطباع السليمة يستحيون ويستنكفون عن مثل ذلك، ولا يقدم على مثل ذلك إلا الوغد الوقاح، ولو أجابه على ذلك فلا نفقة عليه.

والثاني: تكليفه؛ حفظاً للحقين: إدامة يد السيد على ملكه، ووصول الزوج إلى حقه.

ومحل الخلاف في غير عبده، أما عبده فيلزمه الإجابة قطعا.

(فإن سافر) السيد (بها) أي: بالأمة المزوجة (لم يُمنع) السيد من ذلك؛ إذ قد يحتاج إليها لخدمة السفر من اتخاذ الأطعمة وحفظ الأقمشة وغير ذلك، ولأنه مالكٌ لرقبتها والزوج مستحق للاستمتاع بها، وملك الرقبه أولى وأقوي من استحقاق الاستمتاع (فإن أراد الزوج) المسافرة معها (سافر معها) ولا يمنعه السيد؛ إذ يمكن الاستمتاع بها ليلاً وهو حقه، ولا يبطل به حق السيد، فلا وجه للمنع، ولا يجوز للسيد أن يلزمه السفر معها ينفق عليها في السفر.

وإذا لم يسافر معها فلا نفقة عليه، ولا يلزمه تسليم المهر إن لم يدخل بها، وإن سلمه إليها فلا استرداد. أما إذا دخل بها فعليه التسليم، ولو سلَّم فلا يسترد.

(والظاهر) من الطريقين (أن السيد إذا قتل أمته المزوجه قبل الدخول يسقط المهر كله)؛ لأنه قُطع النكاحُ بفعل مستحق المهر قبل استيفاء منفعة البضع؛ فهو كالارتداد قبل الدخول؛ بجامع تفويت محل المهر قبل تسليم المحل.

(وكذلك الحكم لو قتلت الأمةُ نفسها)؛ لأنَّ تفويتها محلَّ المهر كتفويت السيد.

والطريق الثاني: فيه قولان: منصوص ومخرج: المنصوص: ما ذكر.

والمخرَّج: أنه يجب الشطر كالموت بحتف الأنف.

(وأنه) أي: الظاهر من الطريقين أيضاً (إذا قتلت الحرة نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت) الأمة (لا يسقط المهر)؛ لأنَّ المهر حق الورثة في ما إذا قتلت الحرة نفسها

فلا يسقط بفعل غيرهم، ولأنَّ الحرة كالمسلَّمة إلى الزوج بنفس العقد؛ إذ له منعها من السفر وغيره، فكأنه مقصِّرٌ بإهمالها لقتل نفسها.

وأما في قتل الأجنبي الأمة أو موتها بنفسها؛ فلأنَّ انقراض عمرها ليس بتفويت المستحق.

والقول الثاني: في الطريق الثاني في الحرة يقول: إنها كانت مستحقة للمهر بتسليم محله ففوتته قبل التسليم، فهو كما لو قتل البائع المبيع قبل القبض فلا يستحق شيئاً من الثمن.

وفي الطريق الثاني في الأمة: إن قتل الأجنبي الأمة وموتها يسقط المهر كفوت المبيع قبل القبض؛ بناء على أن السيد يزوج بالملك دون الولاية. ومنهم من قطع بأن قتل الأمة نفسها لا يُسقط؛ لأنَّ حق المهر لغيرها في حياتها وبذلك تفارق الحرة.

ولا شك إن السيد يأثم بقتل الأمة ويلزمه الكفارة وإن لم يكن عليه قصاص ولا ضمان.

(**ولا خلاف في أنه لا أثر**) في سقوط المهر (**لهلاك المنكوحة**) حرة كانت أو أمة، بقتل أو موت (**بعد الدخول**)؛ لما يجيء في الصداق.

(**ولو باع الأمةَ المزوجة فالمهر**) المسمى إن كان صحيحاً ومهر المثل إن كان المسمى فاسداً (**للبائع**)؛ لأنَّ المهر يجب بالعقد، والعقد قد وقع في ملكه، هذا إذا كانت مزوجةً بنكاح صحيح، أما إذا كانت بنكاح فاسد وباعها قبل الدخول ووطئها الزوج بعد البيع فالمهر للمشتري؛ لأنه إنما وجب بالوطء دون العقد، والوطء كان في ملك المشتري.

(**ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فنصف المهر**) أي: للبائع؛ لأنَّ النصف إنما يجب بالعقد، والعقد كان في ملكه، وهذا مستغني عنه بَما قبله، ذكره للتنصيص على المسألتين توضيحاً.

(**وإذا زوّج السيد أمته من عبده لم يجب المهر**) على العبد للسيد؛ إذ العبد من أمواله، وإثبات الدّين لصاحب المال على المال مما لا يمكن شرعاً ويبعد عقلاً، لكن يستحب

ذكر المهر؛ إذ ربما يُعتقان قبل الدخول فيكون المهر للزوجة، فتكون على البصيرة في الأخذ.

وقيل: يجب ذكر المهر؛ لئلا يخلو النكاح عن ذكر المهر؛ لأنَّ خلوَّه عن ذكر المهر من خصائص رسول الله.

فرع: المكاتب كالأجنبي في أنّه لو زوّجه السيدُ أمته فعليه المهر.

وكذا لو كانت مكاتبةً فزوَّجها من عبده فيجب المهر.

كما لو أذن له في تزويج امرأة أجنبية على ما مرَّ في أول الفصل[1].

[والله أعلم بالصواب] [2]

---

(١) ينظر لمعرفة خصائص رسول الله ﷺ نهاية المطلب (١٢/ ٦) المقطع (٧٨٣٢)، و العزيز ط العلمية (٧/ ٤٣٠).

(٢) في المخطوطة (ذ) اللوحة (١١٠٠٠ظ): "تمت باب النكاح "كذا!" بعون الملك الفتاح من يد أقل العباد أحمد بن حسين بن حسين اللهم اغفر لهما ولوالديهما ولجميع المسلمين والمسلمات، آمين يا رب العالمين.

قد تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب النكاح من الوضوح بالإفادة من تحقيق الشيخ أحمد درويش البابانى القندولي.

وهذه الحصة تنتهي في المخطوطة ذ في اللوحة (٤٨٥٤).

وفي مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (١١٠٠٠ظ) الفقرة (٠٠١).

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠١٢٠٢).

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٥٧و).

وفي المخطوطة (١٠٢) من مكتبة قم التي أهداها إليّ الدكتور محمد العبدلي في اللوحة (٤٣).

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الصداق.

كتاب الصداق [1]

الصِّداقُ بكسر الصاد، والصَدُقُ بفتحها وضم الدال: المهر [2].

ولا يجمع الأول، لأنه مصدر، ويجمع الثاني، لأنه إسم مصدر [3]، فيقال: صَدُقات، ولا يقال: [صِداقات].

وإشتقاقه من الصَدَقِ، بفتح الصاد والدال، وهو ما فيه[شدة وصلابة]، وقوة استمساك، وتمالك [4].

سُمِّي المهر صداقاً؛ لأنه أشد الأعواض لزوماً، فإنه يثبت بلا ذكر، ولا يسقط بالتراضي [5]. والأصل في ذلك: ما قال الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ ﴾ [6]، مصدر

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الصداق من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي هي فيها من اللوحات أنفسها.

(٢) الصداق بكسر الصاد وفتحها هو والمهر بمعنىً واحد، والصداق، له أسماء أخرى ك: "النحلة، والصدقة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعُقر، والحِباء، والطَّول". ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٩٧)، وتاج العروس للزبيدي (٢/ ١٣٦).

(٣) الفرق بين المصدر واسم المصدر: أن اسم المصدر ما ساوى المصدر في الدلالة على معناه، وخالفه بخلوه لفظاً وتقديراً من بعض ما في فعله دون تعويض. ينظر: كتاب السيوطي لجلال الدين السيوطي على ألفية ابن مالك، وبهامشه شرح السيد صادق الشيرازي، ط: الثانية، طهران، (١٤٠٩): (١/ ٤٢٥)، وشرح ابن عقيل (٣/ ٦١).

(٤) ينظر: لسان العرب (٥/ ١٨٤)، وتاج العروس (٣/ ٥٥٠)، والقاموس المحيط (٢/ ١٣٦).

(٥) لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر لا يسقط بالتراضي، حتى لو اتفقا على خلو العقد من المهر، أو على إسقاطه بعد العقد، فلا يسقط، فإذا دخل بها فلها مهر نسائها، أي "مهر المثل".

(٦) سورة النسآء من الآية (٤).

[للنوع] لقوله: ﴿هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ أو حال[1] يبين بها كيفية الإعطاء [2]، إذ النحلة[3] عطاء عن طيب نفس وبشاشة وجه[4] من غير اقتضاء.

(وما يجوز أن يكون عوضاً في البيع) مبيعاً، أو ثمناً **(يجوز أن يكون صداقاً)**[5]، أي لا تقدير في الصداق قلةً، [وكثرةً]، فيجوز القليل، والكثير بشرط أن يكون مالاً متقوماً، متمولاً [6].

نعم، يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصةً، أو قيمتها؛ خروجاً من خلاف أبي حنيفة، فإنه لا يجوز[عنده] أقلُّ من ذلك [7]، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم؛ لأن ذلك كان صداق أزواج رسول الله ﷺ وصداق بناته، كما رواه مسلم عن عائشة ﵂ [8]. وما روي أن صداق أم حبيبة ﵂ كان أربعة آلاف درهم إنما كان من النجاشي أعطاها إكراماً لرسول الله ﷺ[9].

(وليس الصداق ركناً[10] في النكاح)؛ لأن المقصود الأهم من النكاح المعاشرة

---

(١) الحال هو الوصف، الفضلة، المنتصب، للدلالة على هيئة، ينظر: شرح ابن عقيل (٢/ ٤٩٤).

(٢) ينظر: تفسير البيضاوي، (١/ ٣٢١).

(٣) النِحلَةُ: بالكسر العطاء عن طيب نفس من غير مطالبة، وقيل: من غير أن يأخذ عوضاً، ينظر: لسان العرب (١/ ٢٧١).

(٤) وهو اللقاء الجميل، والضحك إلى الإنسان سروراً به، ينظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ١٨٢).

(٥) ينظر:الوسيط (٥/ ٢١٥)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٦٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٤).

(٦) ينظر: كتاب الأم (٦ / ١٨٧)، وينظر: المجموع (١٨/ ٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٨٩).

(٨) صحيح مسلم، رقم (٧٨ - (١٤٢٦))، ولفظه: «عَن أَبِي سَلَمَةَ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ، أَنَّهُ قَالَ: سَأَلتُ عَائِشَةَ زَوجَ النَّبِيِّ ﷺ: كَم كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَت: «كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزوَاجِهِ ثِنتَي عَشرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشًّا»، قَالَت: «أَتَدرِي مَا النَّشُّ؟» قَالَ: قُلتُ: لَا، قَالَت: «نِصفُ أُوقِيَّةٍ، فَتِلكَ خَمسُمِائَةِ دِرهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِأَزوَاجِهِ».

(٩) سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٤٤٦)، رقم (٢١٠٧،٢١٠٨)، والمستدرك (٤/ ٢٣)، رقم (٦٧٧٢)، ثم قال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، والسنن الكبرى للنسائي (٥/ ٢٢٠)، رقم (٥٤٨٦)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٢٥)، رقم (١٣٧٩٦)، وسنن الدارقطني (٤/ ٣٦١)، رقم (٩: ٣٦)، ولفظ الدارقطني: «عَن أُمِّ حَبِيبَةَ، أَنَّهَا كَانَت تَحتَ عُبَيدِ اللَّهِ بنِ جَحشٍ فَمَاتَ بِأَرضِ الحَبَشَةِ، «فَزَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَمهَرَهَا عَنهُ أَربَعَةَ آلَافٍ وَبَعَثَ بِهَا إِلَيهِ مَعَ شُرَحبِيلَ بنِ حَسَنَةَ».

(١٠) الركن: ما يتم به الشيء وهو داخل فيه، ولا وجود لذلك الشيء إلّا به، الحدود الأنيقة (١/ ٧١).

والاستمتاع، وهو قائم بالزوجين، دون شيء آخر[1] (بل يجوز إخلاؤه) أي إخلاء النكاح (عن المهر)؛ بناء على أنه ليس ركناً.

ويحكى وجه عن الإصطخري أن المهر ركنٌ في النكاح؛ لأنه عوض البضع، فهو كالثمن في البيع [2].

[وقوله:] و(لكن يستحب تسميته) يجوز أن يكون للخروج من [خلاف] ذلك الوجه، وأن يكون إتباعاً؛ لأنه ﷺ ما خلّى نكاحاً عن ذكر [المهر] قط[3].

ويستحب أن لا يزف إليها حتى يدفع إليها الصداق أو بعضه؛ خروجاً عن خلاف المزني؛ فإنه يوجب ذلك [4].

***

مسألة ضمان الصداق

(وإذا أصدقها عيناً) أي جعلها صداقاً لها، وكانت في يد الزوج (فتلك العين في يد الزوج مضمونة ضمان العقد[5]، أو ضمان اليد؟ فيه قولان): جديد وقديم، وقيل: جديدان:

---

(١) لأن النكاح يتم دون ذكر الصداق، وينعقد دون تحديده. ينظر: الإقناع (٢/ ٤٢٣).

(٢) أي كما أن البيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم،كذلك النكاح لا ينعقد بدون تسمية المهر، ولم نعثر على مصدر ذلك الوجه للإصطخري ولا مثله في الكتب الشافعية المتوفرة لدينا.

(٣) لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته، وغيرهن، ويتزوج، فلم يكن يخلي ذلك من صداق، ففي صحيح البخاري (٦/ ١٩٢) رقم (٥٠٢٩): «عَن سَهلِ بنِ سَعدٍ، قَالَ: أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ امرَأَةٌ، فَقَالَت: إِنَّهَا قَد وَهَبَت نَفسَهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ﷺ، فَقَالَ: «مَا لِي فِي النِّسَاءِ مِن حَاجَةٍ»، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجنِيهَا، قَالَ: «أَعطِهَا ثَوبًا»، قَالَ: لاَ أَجِدُ، قَالَ: «أَعطِهَا وَلَو خَاتَمًا مِن حَدِيدٍ»، فَاعتَلَّ لَهُ، فَقَالَ: «مَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ؟» قَالَ: كَذَا وَكَذَا، قَالَ: «فَقَد زَوَّجتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ»، ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه . ينظر: المغني (٩/ ٤٥٠) ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٣)، و مسلم، رقم (٧٦/ ١٤٢٥).

(٤) لم أجد هذا القول منسوباً إلى المزني ولكن قال المزني: قال الشافعي: "وليس له الدخول بها حتى يعطيها المال، فإن كان ديناً فله الدخول بها" . ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٣).

(٥) لأنها مملوكة بعقد معاوضة، فأشبهت المبيع في يد البائع، وهذا قوله الجديد، واختيار المزني . ينظر: العزيز (٨/ ٢٣٤).

(أصحهـا): وهـو الجديـد عنـد الجمهـور **(الأول)، أي مضمونـة ضـمان العقـد؛ لأن** الصـداق مملـوك بالمعاوضـة بعقـد يقتضي ذلـك، وكل مـا كان في يـد العاقـد في المعاوضـات مضمـون ضـمان العقـد كالمبيـع في يـد البائـع.

ومعنـى ضـمان العقـد: أن المسـمى يفـوت بالتلـف، فيبطـل حكمـه، ويكـون مـن ضـمان العاقـد، فيرجـع العقـد إلى حالـة لم يكـن فيـه تسـميته، ففـي المبيـع يبطـل مـن أصلـه[1]، وكـذا في الصـداق، إلا أنـه فيـه يرجـع إلى مـا لـو لم يسـم شيئاً لوجـب و[هـو] مهر المثـل.

والثـاني: أنهـا مضمونـة ضـمان اليد؛ لأن الصـداق ليس ركنـاً في النكاح، ولا ينفسـخ النكاح بتلفـه، وكل مـا لا ينفسـخ العقـد بتلفـه في يـد العاقـد يكـون مضمونـاً ضـمان اليد، **فهي** كالمغصـوب والمسـتعار، يضمـن بالمثـل إن كان مثليـاً، وبالقيمـة إن [كان] متقومـاً، فترجـع إليه الزوجـة بذلـك، وهـذا القـول اختـاره طائفـة منهـم الكـمال الإربلي، وابـن لال[2].

(وليـس لهـا بيعـه) أي بيـع الصـداق- والتذكـير باعتبـار الصـداق دون العـين، وسـائر تصرفاتهـا كالهبـة، والإعتـاق، والوقـف قبـل القبض-كـما لا يجـوز بيـع المبيـع **(قبـل القبـض)**؛ تفريعـاً عـلى ضـمان العقـد.

ويجوز على الثاني، كبيع المستعار، والمستام[3].

(وإذا تلـف في يـده) أي يـد الـزوج **(انفسـخ عقـد الصـداق، ورجعـت إلى مهر المثـل)**، لانفسـاخ عقـد الصـداق بالتلـف، كانفسـاخ البيـع بتلـف المبيـع قبـل القبـض[4].

وفي الثـاني: لا ينفسـخ، وترجـع الزوجـة عـلى الـزوج بالمثـل أو القيمـة، وهـي: أقصى القيـم مـن يـوم الإصـداق إلى يـوم التلـف؛ لأنهـا تسـتحقه في كل وقـت.

(١) على القـول بضـمان العقـد معنـاه أنهـا تشـبه البيـع، ومعلـوم أن العـوض ركـن في البيـع، فيبطـل حكـم البيـع بتلـف العـوض، وبـما أن الصـداق ليس ركنـاً في النكـاح لا يبطـل بتلفـه، بـل يرجـع إلى مهـر المثل.

(٢) لعـدم إنفسـاخ النكـاح بالتلـف، ومـا لا ينفسـخ العقـد بتلفـه في يـد العاقد يكـون مضمونـاً ضـمان اليـد، والفرق بين ضـماني العقد واليد في الصـداق: أنـه عـلى الأول يضمـن بمهـر المثل، وعـلى الثاني بالبدل الشرعـي، وهو المثـل إن كان مثليـاً، والقيمـة إن كان متقومـاً» مغني المحتـاج (٤/ ٣٨٥).

(٣) يقال: سام البائع السلعة، أي عرضها وذكر ثمنها. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٣١٠).

(٤) إذا تلف الصـداق المعين في يده، فعلى قـول أنـه مضمـون ضمان العقد ينفسـخ عقـد الصداق، ويقـدر عود الملك إليـه قبيـل التلـف، ينظر العزيـز (٨/ ٢٣٥). هـذا على الجديد.

وقيل: بقيمة يوم التلف؛ لعدم التعدي فيه، وقيل: قيمة يوم الإصداق؛ لإنها مضبوطة [١].

وقيل: أقلُّ أمرين من يوم الإصداق إلى يوم التلف. وإذا تعدى فيه فبأقصى القيم في الثاني بلا خلاف [٢].

(**وإن أتلفته**) [أي:] الصداقَ (**المرأةُ جعلت قابضة لحقها**) على القولين؛ لأنه إن كان ضمان العقد فهو كما لو أتلف المشتري المبيع قبل القبض عن علم.

وإن كان ضمان اليد فهو كما لو أتلف المالك ماله عند الغير بعارية، أوغصب، أو استيام[٣].

قال الجلالي: وفي ما إذا أتلف المشتري المبيع قبل القبض، وجه منقول عن السليم الرازي وابن الحداد في الفروع: أنه لا يجعل قابضاً له، بل يغرم قيمته للبائع، ويسترد الثمن، قال المصنف في الشرحين والنووي في الروضة: قياس ذلك أن تغرم الزوجة الصداق بالمثل، أو القيمة، وتأخذ مهر المثل [٤].

وقال غيرهما: تجعل قابضةً من غير طرد الخلاف، لأن الصداق أشد الأعواض، فيجوز أن يختص ببعض الأحكام.

(**وإن أتلفه أجنبي فعلى الأصح**) من القولين وهو قول ضمان العقد: (**أن للمرأة الخيار**) في فسخ الصداق، وإبقائه:[٥]، (**إن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهرالمثل**)، لأنه المرجع إليه عند بطلان العقد، ويرجع به الزوج على المتلف.

(**وإن لم تفسخ**) الصداق وأجازت (**أخذت من المتلف الغرم**): مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً.

---

(١) عزاه الرافعي إلى التتمة، ينظر العزيز (٨/ ٢٣٥).

(٢) أي على القديم، القائل بأنه مضمون ضمان اليد، ولا ينفسخ الصداق بالتلف، أما وجه إلزامه بأكثر القيمة، لأنه لتعدي فيه، وتلف بتعديه عمداً، فلا خلاف في تضمينه أكثر القيم.

(٣) لأنها أتلفت حقها، وأما إن كانت غير رشيدة فلا؛ لأن قبضها غير معتد به. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥) وكان عليه أن لا يسلمها مادامت غير مؤهلة.

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦)، وروضة الطالبين (٥/ ٥٧٧)، وشرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٧٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٥٧٧).

وعلى القول الثاني لا خيار لها، وليس لها إلاَّ طلب المثل أو القيمة، كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير، هذا طريق المصنف وتابعيه.

وعلى طريق الجمهور لها الخيار على القولين [١]: أما على الأول؛ فبالقياس على المشتري، وأما على الثاني؛ فلأنه لم يحصل في يدها، فهو في الخيار كالمبيع، وإن كان في الضمان كالمستعار، وهذا أصح الطريقين عند الجمهور.

ومنهم من لا يثبت لها الخيار على القولين، ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية؛ فترجع على الزوج بمهر المثل[على الأول، وببدل المتلف على الثاني]. ففي المسألة ثلاث طرق. لله دره شرحاً [٢].

(وإن أتلفه الزوج فالأصح) من الوجهين: (أنه كما تلف بنفسه)، لأنه من ضمانه، ولم يتعلق[بغيره ضمانه]، فينفسخ الصداق، وترجع إلى مهر المثل على الأصح، وإلى بدله من المثل، أو القيمة في الثاني [٣].

والثاني: أن إتلاف الزوج كإتلاف الأجنبي، فلها الخيار[إما] على الأصح عند المصنف، أو على القولين عند الجمهور، أو لا خيار[لها] مطلقا، عند بعضهم، ففيه الطرق المارة [٤].

***

فسخ بعض الصداق وصحة بعضه

(ولو أصدقها عبدين)، مثلاً (فتلف أحدهما قبل القبض) بآفة سماوية (انفسخ العقد فيه) على القول بضمان العقد (ولا ينفسخ العقد في الثاني على الصحيح) من الطريقين من خلاف تفريق الصفقة [٥].

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٣٦)، وكنز الراغبين (٣/ ٢٧٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٥).

(٢) الأول: لها الخيار على القولين، سواء قلنا بضمان العقد، أوبضمان اليد، وهذا قول الجمهور، والثاني: أن لها الخيار على القول بأنه مضمون ضمان العقد، ولا خيارلها على القول بضمان اليد، وهذا ما اختاره الرافعي، والثالث: لا خيار لها على القولين.

(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج- (٣/ ٢٧٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٦).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٣٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٨٦).

(ولها الخيار) في فسخ الصداق، كما للمشتري في مثل ذلك في فسخ البيع:

(فإن فسخت) العقد (رجعت إلى مهر المثل، وإن أجازت) ورضيت بالباقي (رجعت إلى حصة قيمته من مهر المثل): إن كان التالف والباقي متساويي القيمة فترجع بالنصف، وإن كان التالف ثلث الباقي فبالثلث، وعلى هذا القياس، وهذا كله على القول بضمان العقد.

أما على الثاني: فلا ينفسخ الصداق، لكن لها الخيار، فإن فسخت رجعت إلى قيمة العبدين بالِغَةً ما بلغت، زادت على مهر المثل، أو نقصت، وإن أجازت في الباقي رجعت إلى قيمة التالف، لا إلى حصته من مهر المثل.

(ولو تعيب الصداق قبل القبض) لا بجناية جانٍ: كأن اعورَّ الحيوان، أو نسي العبدُ حرفته (فالأصح) من القولين أعني القول بضمان العقد: (أن لها الخيار) في فسخ الصداق، وإبقائه، كالمشتري في مثل ذلك في البيع:

(فإن فسخت أخذت مهر المثل) من الزوج، (وإن أجازت فلا شيء لها) لأرش العيب؛ كنظيره في إجازة المشتري البيع[1].

وأما على القول بضمان اليد: إن فسخت رجعت إلى بدل الصداق من المثل، أو القيمة، وإن أجازت فلها أرش العيب، كما لو أجازت [في ما إذا تلف أحد العبدين]، ذكره الجلالي، [و]هو مقتضى كلام الجمهور، وإن لم يصرح به المصنف والنووي[2].

(والمنافع الفائتة في يد الزوج) بلا تفويت من أحد (غير مضمونة عليه)؛ لإنه بمنزلة البائع في المبيع قبل القبض، فلا يضمن أجرة المثل لمدة البقاء عنده.

(وإن طالبت المرأة بالتسليم فامتنع) الزوج من التسليم (على قول ضمان العقد)، لأن امتناعه مبني على أنه لم يزل ملكه عنه، ولم يتعلق به حق الزوجة.

وعلى قول ضمان اليد فإنه يضمنها من وقت الامتناع؛ لأنه مَالها في يده على هذا القول، وامتنع من تسليم المال إلى مالكه، فصار غاصباً من وقت الامتناع، وحيث لا طلب منها،

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٨٥).

(٢) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٧٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٦).

ولا امتناع منه فلا ضمان على القولين. والمراد بالضمان ضمان أجرة المثل[1].

(وكذا) لا يضمن المنافع (التي استوفاها) الزوج **(بالركوب واللبس)**، والاستخدام، والحراسة، والنضح[2]، ونحو ذلك، **(إن جعلنا جناية البائع كالآفة السماوية، وهو الأصح)** على ما مرَّ في البيع، فكأنها فاتت بنفسها؛ لأنه تصرف في ملكه على قول ضمان العقد.

ومنهم من قال: إنه يضمنها بأجرة المثل وإن قلنا بضمان العقد؛ نظراً إلى أن إتلاف البائع كإتلاف الأجنبي، أو نظراً إلى القول بضمان اليد[3].

وعن بعضهم: وجوب الضمان في المسألتين على القول بضمان العقد أيضاً؛ للتعدي بالامتناع في الأولى، والاستيفاء في الثانية.

وليس الامتناع والاستيفاء كإتلاف عين الصداق؛ لأن لها به حق الفسخ، والرجوع إلى مهر المثل. إذاً في المسألتين طريقان.

***

للمرأة حبس نفسها إلى أن يسلِّم الزوجُ الصداق

(فصل: للمرأة حبس نفسها عن الزفاف **إلى أن يُسلِّم الزوجُ الصداق بتمامه)**، إن لم يكن لها عذر **(إن كان)** الصداق **(عيناً)** عيَّنها[لها] في العقد، أو بعده[4].

(أو ديناً حالاً) بأن التزم لها أن يعطيها مائةً مثلاً في مجلس العقد، أو بعد زمان لا يسع الزفاف؛ لأن الصداق في مقابلة البُضع[5]، والبضع مما لا يمكن استرداده بعد الاستيفاء، فلها حبس نفسها إلى قبض الصداق؛ لأنه ممكن الاسترداد.

و**(إن كان الصداق مؤجَّلاً فلا)** حبس لها إلى حلول الأجل؛ لأنها رضيت بتأخير حقها

---

(١) • ينظر: العزيز (٨/ ٢٤١).

(٢) والنَّضحُ: سَقيُ الزَّرعِ وَغَيرِهِ بِالسَّانِيَةِ. ونَضَحَ زرعَه: سَقَاهُ بالدَّلو. لسان العرب (٢/ ٦١٩).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٣٨).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٤٣)، والروضة (٧/ ٢٥٩)، والأنوار (٢/ ٨٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٧).

(٥) البُضع: جملة من اللحم تبضع أي تقطع، وكنى به عن الفرج والجماع. لسان العرب (٨/ ١٤).

عن حق الزوج، فليس [لها] المنع عن حقه (فإن حلَّ) الأجل (قبل أن تسلم نفسها) بلا عذر (فكذلك) لا حبس لها (على الأظهر) من الوجهين؛ لأن الواجب عليها تسليم نفسها قبل الحلول، ولم تسلم، وقد رضيت بأن يكون الصداق في ذمته بعد التسليم، فحلول الأجل وعدمه سواء في ذلك[1].

والثاني: لها الحبس؛ لأن لها المطالبة بالصداق عند الحلول، فينزَّل الحلول منزلة الابتداء، وهو الذي رجحه العبادي، وكذلك المصنف في الصغير [2].

ويستثنى من إطلاقه: ما لو كانت المنكوحة أمة وأوصى لها سيدها بمهرها[3]، فلا حبس لها؛ لأنها ملكت الصداق بالوصية فهو ملكها لا مهرها، فيكون ديناً على غيره، ولا يجوز حبس البُضع للدين غير المهر.

وأما إذا زوج المستولدة فمات السيد وعتقت بموته فلا حبس لها؛ لأن الصداق ليس لها، بل لورثة السيد.

[وما اذا أعتق أمته بعد تزويجها فالمهر للسيد، فليس لها الحبس].

وما إذا باع [أمته] بعد تزويجها [بلا مهر فعتقت على المشتري بالبيع، فالمهر لها]، فلا حبس للبائع؛ لخروجها عن ملكه، ولا للمشتري؛ لأن المهر ليس له، ولا لها؛ لأنها لم تستحق بالعقد[4].

***

الاختلاف في تسليم الصداق

(ولو اختلف الزوجان) أو الوليان، أو أحدهما وولي الآخر: (فقال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلمني نفسك، وقالت الزوجة: لا أسلم نفسي حتى تسلم الصداق، فأحد الأقوال) [أي:] الثلاثة: (أنه يجبر الزوج على تسليم الصَداق أولاً)؛ لأن استرداد

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٥٨٣).

(٢) العزيز (٨/ ٢٤٤)، وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٨٧).

(٣) ثم عتقت ومات السيد. منه. بهامش (٣١٧٠)

(٤) ينظر لاستثناء هذه الحالات من عدم جواز المنع: مغني المحتاج (٣/ ٣٨٧).

البُضع بعد الإستيفاء محال، واسترداد الصداق ممكن فيراعي جانبها [١].

(وثانيها: أنه لا يجبر واحد منهما)، لاستوائهما في ثبوت حق كل منهما على الآخر، فلا معنى لإجبار واحد على إيفاء ما عليه دون ما لَهُ.

(لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم، أجبر الآخر) لو امتنع، إذ لا وجه لامتناع من استوفى حقه من حق من عليه، في مقابلة ما استوفاه [٢].

(وأصحها: أنهما يجبران معاً)؛ لاستوائهما في استحقاق التَسليم والتَسلُّمِ [٣]، (بأن يؤمر الزوج بوضعه) أي بوضع الصداق (عند عدل)، يعينه الحاكم، أو الزوجان، (و) يؤمر (الزوجة بتسليم نفسها) إلى الزوج، والآمر بذلك هو الإمام، أو القاضي (فإذا سلمت المرأة نفسها (سلم العدل الصداق إليها) وهذا أعدل الأقوال [٤].

ولا يجيء القول الرابع في اختلاف المتبايعين هنا، وهو إجبار الزوجة دون الزوج [٥].

وفي التتمة ما يقتضي مجيئه [٦].

قال الإمام في النهاية: «ولو سلمت نفسها حين كان الصداق عند العدل فلم يأتها الزوج [٧]، فرأي أنّ على العدل تسليم الصداق إليها؛ إذ لم يبق منها تقصير، فإذا سلم العدل الصداق إليها فهمَّ الزوج بوطئها فامتنعت، فالوجه استرداد الصداق منها، هذا لفظه بحروفه، واعتمده الشيخان وجعلاه أصل المذهب». [٨]

نعم، لو لم تكن مهيأة للاستمتاع، فامتناعها لا يوجب الاسترداد.

(وإذا بادرت المرأة) من غير نزاع (فمكنت) نفسها، أي: سلمها إلى الزوج باستدعائه

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٥٨٤)، والعزيز (٨/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٨).

(٣) هذا هو القول الثالث الذي رجحه الرافعي والنووي. ينظر: العزيز (٨/ ٢٤٤)، و الروضة (٥/ ٥٨٤).

(٤) لأنه لا إجبار فيه على واحد منهما بعينه دون الآخر، ولما فيه من فصل الخصومة.

(٥) قال الخطيب الشربيني في المغني (٤/ ٣٨٨): "أشعر إقتصاره على الأقوال الثلاثة أنه لا يجيء قول بإجبار الزوجة، وهوكذلك كما صرح به الإمام لفوات البضع عليها بالتسليم".

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٢٤٥).

(٧) أي: لم يطأها.

(٨) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٧٣)، والعزيز (٨/ ٢٤٤)، وروضة الطالبن (٥/ ٥٨٤).

أو بدونه (فلها طلب الصداق) من زوجها (بلا خلاف) من الأقوال الثلاثة[١].

وإنما يتوجه الإجبار على الزوج، لا إليها؛ لأنها بذلت ما عليها وفي وسعها.

(فإن لم يجر دخول) بعد تسليم نفسها، وندمت على المبادرة (فلها العود إلى الإمتناع)، إلى أن يسلم الزوج الصداق، ويكون الحكم كما لو لم تبادر بالتمكين، فيجيء الأقوال[٢] (وإن جرى) الدخول (لم يكن لها الامتناع بعد ذلك)، أي: جريان الدخول؛ كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن فليس له الاسترداد وحبسه[٣].

وفي وجه نقله الجلالي[٤] لها الامتناع؛ لتتوصل به على حقها، فإن الكفاية لا تحصل للزوج بمرة أو أكثر، بخلاف تسليم المبيع[٥].

أما إذا كانت مكرهة فالقياس ألاّ يكون في جواز الامتناع خلاف، لكن حكى ابن الرفعة وجهاً عن الإصطخري: أنه ليس لها الامتناع وإن كانت مكرهة، لأن البضع بالوطء كالتالف، وهوغريب تفرد به هو ولم يرتضه الجمهور، فعلى الأصح تطالبه بتسليم الصداق، فإن امتنع أجبره الحاكم على التسليم[٦].

(وإن بادر الزوج وسلَّم الصداق) قبل تمكينها (طالبَها بالتمكين)؛ لأنه أتى بالواجب عليه، وبقى ما عليها، وتعصي بالامتناع (فإن امتنعت) المرأة عن التمكين (بلا عذر) مانع من الوطء، أوتشق به (فله الاسترداد، إن قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق)

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٣)، والروضة (٥/ ٥٨٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٨٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٣٩).

(٣) مذهب الشافعية: أن المرأة إذا مكنت زوجها من نفسها طوعاً قبل تسلمها الصداق، فليس لها بعد ذلك الامتناع منه، وهو مذهب المالكية، والحنابلة. ومذهب أبي حنيفة: أن لها الامتناع بعد الوطء مهما مَنَعَ الصداق، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد. التجريد للقدوري (٩/ ٤٦٩٦)، رقم (٢٢٨٧٥) والعزيز (٨/ ٢٤٥-٢٤٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٨)، والعزيز (٣/ ٣٤٠).

(٤) قال الجلالي: "وإن وطئ فليس لها أن تمتنع، وفيه وجه". ينظر: شرح الجلالي (٣/ ٢٧٩).

(٥) قال الرافعي: وفي شرح القاضي ابن كج: أن أبا منصور الأبنوردي حكى عند القاضي أبي حامد أن للأصحاب وجهاً: "أن لها الامتناع"، ينظر: العزيز (٨/ ٢٤٦).

(٦) قال النووي: "ولو وطئها مكرهة فلها الامتناع بعده على الأصح، وقال الغزالي: "فيه وجهان: وجه سقوطه أن العوض قد تقرر"، ينظر: الروضة (٥/ ٥٨٥)، والوسيط (٥/ ٢٢٤).العزيز (٨/ ٢٤٦)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٨١)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٣٩).

أولاً [1]، وهو أحد الأقوال الثلاثة؛ لأن الزوج إنما يجبر للتمكين، فإذا امتنعت منه فلا إجبار عليه، وإن قلنا: إنه لا يجبر- إما وحده، أو أصلاً -فليس[له] الاسترداد؛ لأنه متبرع بالمبادرة، فهو كمن عجَّل دينه المؤجل فليس له الاسترداد إلى حلول الأجل.

وقيل: له الاسترداد مطلقاً؛ لعدم حصول الغرض [2].

***

استمهال المرأة بعد أخذ الصداق

(وإن استمهلت) بعد تسليم الزوج الصداق **(أُمهلت لتتهيأ)** أي تستعدَّ، وبالفارسية: «خود را آرايش دادن [3]» **(بالتنظيف)**، هو إزالة القذرات وجعل البدن والثوب طاهراً عن الدنس، لكن أراد به الاستحداد، بدليل قوله: **(وإزالة الأوساخ)**، وإلا يكون من عطف السبب على المسبب. والمراد بالاستحداد: إزالة شعر العانة، والإبط بإستعمال الحديد، يعني: «موي تراشيدن» [4]، سمي به؛ بناء على الغالب، وإن حصل بالنتف [5] أيضاً. **(يوماً، أو يومين، كما يراه الحاكم، وغايتُها)** أي: غاية المهلة **(ثلاثةُ أيام)**، ولا تمهل أكثر منها [6]؛ لأن النظافة وإزالة الأوساخ تحصل في تلك المدة [7]، وطلب الزيادة لا يكون إلاّ إستدفاعاً [8]، ولأن هذه المدة هي التي إعتبرها الشرع في كثير من الأمور،

---

(١) هذا على القول الذي يجبر الزوج بتسليم الصداق أولًا؛ لأن الإجبار بشرط تسليم المعوض إليه، وأما على القول بأنه لا يجبر، ففيه وجهان: أولهما: أنه لا يسترد، لأنه قد تبرع بالمبادرة، وسلم فلا يتمكن من الرجوع، كما لو عُجِّلَ المال المؤجل، والثاني: له الإسترداد، لأنه لم يتحصل على العوض. ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٥)، ورجح الرأي الأول.

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٥٨٥) والمجموع (١٨/ ٢٣) والعزيز (٨/ ٢٤٧).

(٣) أي: التزين والتجمل.

(٤) أي: حلق الشعر.

(٥) النتف: نزع الشعر والريش، وما أشبهها. ينظر: كتاب العين (٨/ ١٢٦).

(٦) مختصر المزني (١/ ١٨٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٩)، والروضة (٥/ ٥٨٥)، والتحفة (٧/ ٣٨٢)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٤٠).

(٧) الوسيط (٥/ ٢٢٥) والعزيز (٨/ ٢٤٧)، وروضة الطالبين (٥/ ٥٨٥)، والمغني (٣/ ٣٨٩).

(٨) استدفع، بمعنى دفع تقريباً: أبعد. تكملة المعاجم العربية (٣/ ٣٧٣)، فالاستدفاع هنا المبالغة والعناد في الدفع.

لأنها إنهاء القليل، وابتداء الكثير.

وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب؟ فيه وجهان [١]: أحدهما: أنه مستحب؛ لأن الاستمتاع ممكنٌ بدون التهيؤ، فيكون الإمهال ليقع الإستمتاع في حالة لا تنفِر الطبع منها ليزيد المودةَ والألفةَ.

والثاني: أنه واجب؛ إذ ربما يكون فيها ما تستنكف [٢] أن يُرى، وتستحي من إظهاره، فوجب الإمهال؛ رعايةً لها؛ لأن هذا الغرض يفوت بعدم المهلة، [والاستمتاع لا يفوت بالمهلة].

والأول اختيار المراوزة، والثاني: اختيار العراقيين، وصححه الشيخان [٣].

(ولا تمهل) لو استمهلت **(لتطهر من الحيض)** إن كانت مهيأة من سائر الوجوه؛ لأنَّ مدة الحيض قد تطول، ويشق الانتظار على الزوج، فقد قيل: «الانتظار أشد من الموت الأحمر، مع أنه يجوز أن يستمتع بها بما فوق السرة وتحت الركبة» [٤].

والنفاس كالحيض [٥]، قال أبو علي: قولهم: «لا تمهل لتطهر عن الحيض» ليس على الإطلاق بل هو فيما إذا كان في بدء الحيض، ولم يعرف إنقطاعه قبل ثلاثة أيام، فإن كان في آخر الحيض بيوم أو يومين، أو كان حيضها لا يتجاوز عن ثلاثة أيام أمهلت إلى انقطاعه [٦]، وهو قويٌّ جداً.

***

---

(١) ينظر: العزيز: (٨/ ٢٤٧)، والأنوار (٢/ ٨٨)، والمغني (٣/ ٣٨٩).

(٢) استنكف من الشيء وعنه: امتنع. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٥٣).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٢٤٧)؛ والروضة (٥/ ٥٨٥).

(٤) لأحاديث وردت عن رسول الله ﷺ في هذا الباب، منها: ما في صحيح مسلم، رقم (١٦ - (٣٠٢) وصحيح ابن حبان - مخرجا (٤/ ١٩٥)، رقم (١٣٦٢) بلفظ: «اصنَعُوا كُلَّ شَيءٍ إِلَّا النِّكَاحَ».

(٥) إنما يتصور الزواج مع النفساء عندما تكون حاملًا بعد فراق زوجها سواء بطلاق، أو موت، لأن عدة الحامل وضع حملها، فلها الزواج بعد الوضع، وقد يعقد عليها مباشرة بعد وضع الحمل وهي نفساء؛ إذ قد تستغرق مدتها ستون يوماً.

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٨٩).

تسليم الصغيرة والمريضة إلى الزوج

(ولا تسلم إليه الصغيرة) التي لا تحتمل الوطء، (والمريضة)، بمرض يضر معه الوطءُ، كاليرقان الأسود والبحران المسبع (إلى أن يزول ما يمنع الجماع) من الصِغَرِ والمرض؛ لئلاّ يؤدِّي الوطءُ معهما إلى هلاك أو نقصان بين، أو مشقة شديدة [(١)].

قال البغوي في التهذيب: ولو قال الزوج: سلموها إليَّ فإني لا أقربها إلى زوال المانع، يجاب إليه في المريضة؛ لأن التمريض بالزوج أولى من الأقارب، ولا يجاب في الصغيرة؛ لأن الحضانة بالأقارب أولى، ولأن وطء المريضة غير مقطوع بالضرر، بخلاف الصغيرة [(٢)]، وقال الغزالي في البسيط: لا يجاب فيهما؛ إذ ربما لا يتمالك نفسه عن الوطء فيطأ فتتضرر الموطوءة به.

وإطلاق المصنف المنع [يقوِّي] ما اختاره الغزالي، وقطع به الجلالي، وابن الرفعة [(٣)].

وقطع بالأول جماعة من المتأخرين منهم الكمال الإربلي، وحملوا إطلاق المصنف وغيره على غير هذه الصورة [(٤)].

***

أسباب استقرار المهر

(فصل: المهر) بتمامه (يستقر) في ذمة الزوج (بطريقين أحدهما المسيس)، من المس وهو: تلاقي العضوين بشرط أن يكون أحد العضوين أو كلاهما أحد الفرجين شرعاً، ثم أستعير للدخول؛ تأسياً بكلام الله تعالى، فإن الله تعالى عبر عنه بذلك، ولِمّيّةُ ذلك؛ أنه تعالى قال: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ (البقرة:٢٣٧). قال المفسرون: ليس هذا إلاّ نصف

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٩)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٤١).
(٢) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٥٢١).
(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٧٩).
(٤) ينظر: غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (١/ ٢٥٦).

المهر [1]، وتدل الآية بمفهومها على أنه لو طلَّقها بعد المسيس يجب كل المهر (وإن كان) المسيس (حراماً، كوقوعه في الحيض) أو في نهار رمضان؛ لاستيفاء ما هو عوض المهر وهو البضع، ولا يضره عارض إثم [2].

وتمثيل المسيس الحرام بالحيض ليس للإختصاص، بل لو كان التحريم لوقوع الوطء في غير موقعه وهو الدبر استقر المهر [3].

ويخرج بالمسيس المفسر بالدخول استدخالُ المرأة منيَّه، أو صبُّه على شفير فرجها فدخل في باطنها؛ فإن ذلك لا يوجب كل المهر [4]، [وما إذا دخل] الذكر في ثقبة غير الفرجين، وإن كانت تحت المعدة؛ فإن ذلك لا يوجب [كل المهر] أيضاً، وقد مر في الطهارة.

(والثاني) من الطريقين: (الموت، فإذا مات أحد الزوجين) قبل المسيس (فالواجب كمال المهر)؛ لأنّ عقد النكاح ينتهي بالموت [5]، والعقود إذا انتهت اقتضت كمال ما التزم فيها، ألا يرى أنه [إذا إستأجر] الدآبّة للركوب إلى موضع ولم يركب حتى مر زمان إمكان الركوب والوصول إلى ذلك الموضع استقرت الأجرة الملتزمة؟

نعم، لو كان النكاح فاسداً لا يلزم بالموت شيءٌ؛ إذ ليس هنا عقد حقيقة لينتهي بالموت.

ويستثنى من إطلاقه ما مر: أن الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها السيد، يسقط المهر بأسره [6].

***

---

(١) ينظر: جامع البيان للطبري (٢/ ٥٤١)، حيث قال: «قال ابن عباس: فهذا الرجل يتزوج المرأة وقد سمى لها صداقاً، ثم يطلقها من قبل أن يمسها، فلها نصف صداقها ليس لها أكثر من ذلك»، وإرشاد العقل السليم (١/ ٢٣٤)، وروح المعاني (٢/ ١٥٤).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٢٤٩)، والروضة (٥/ ٥٨٧)، والأنوار (٢/ ٨٨).

(٣) فيه وجهان: أحدهما: يستقر، لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد فأشبه الفرج، والثاني لا يستقر، لأن المهر في مقابلة ما يملك بالعقد، والوطء في الدبر غير مملوك، فلم يستقر به المهر. ينظر: المهذب (٢/ ٥٧)، وتحفة المحتاج: (٧/ ٣٨٤)، لكن مغني المحتاج (٣/ ٣٩١): " لا يستقر المهر بمباشرة فيما دون الفرج، ولا باستدخال مني، ولا بإزالة بكارة بغير آلة الجماع ".

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٤١)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩١).

(٥) لإجماع الصحابة على ذلك، ولأنه لا يبطل به النكاح، بدليل التوارث، وإنما هو نهاية له، ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه، بدليل الإجارة. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩١).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٠)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٨٤)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩١)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٤١).

تأثير الخلوة في استقرار المهر

(والقول الجديد) الذي رواه البويطي في الأم **(أن الخلوة)** بالمرأة **(لا تؤثر في المهر)**، أي: في وجوب الكل **(حتى لو طلقها بعد جريان الخلوة لم يجب إلاَّ نصف المهر)**؛ لإطلاق الآية المارَّة؛ فإنها مصرَّحة بأن الطلاق إذا كان قبل المسيس لا يوجب إلاّ نصف المفروض[1].

والقديم: أنه تؤثر الخلوة في استقرار المهر كله؛ لأن الخلوة محل الوطء، وإن سكتت عنه المرأة[2]، [و] لما في سنن أبي داود: أن عمر ﷺ، وعلياً ـ كرم الله وجهه ـ قالا: «**إِذَا أَغلَقَ بَابًا وَأَرخَى سِترًا فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَعَلَيهَا العِدَّةُ**»[3]، وعلى هذا فهل له الرجعة عليها قبل انقضاء العدة؟ فيه وجهان: **أحدهما:** المنع؛ احتياطاً[4].

والثاني: الجواز؛ جرياً على القاعدة، وهي: أن المعتدة بطلاق غير بائن تراجع، وهو الأظهر عند المصنف[5].

---

(١) اختلف الفقهاء في الخلوة هل يستقر بها المهر أم لا ؟ إلى آراء: نذكر منها الرأيين المشهورين:
الرأي الأول: إن خلا الزوج بزوجته وطلقها قبل الدخول الحقيقي يجب عليه تمام المهر، وهو المروي عن الخلفاء الراشدين، وابن عمر، وزيد بن ثابت وعلي بن الحسين ﷺ، وسعيد بن مسيب، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم، والإمام أحمد في رواية عنه، والزيدية.
الرأي الثاني: لا يستقر المهر بالخلوة، وهو المروي عن ابن عباس، وابن مسعود، وشريح القاضي، وطاووس، وابن المنذر، وابن سيرين، ولبي ثور، وإليه ذهب بعض المالكية، وقول الشافعي في الجديد، ورواية ثانية عن الإمام أحمد، ومذهب الظاهرية، والشيعة الإمامية. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٢٠)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧)، والعزيز (٨/ ٢٤٩)، والمغني لإبن قدامة (٩/ ٥١٥)، والبحر الزخار (٤/ ١٠٤)، وفقه الإمام جعفر الصادق (٥/ ٣١٥)، والمحلى (٩/ ٧٤)، وينظر: أطروحة الدكتور بختيار لتفصيل دليل الفريقين.

(٢) ينظر: كتاب الأم (٧/ ٥٥)، والعزيز (٨/ ٢٥٠)، والروضة (٥/ ٥٨٧).

(٣) روي هذا الأثر بروايات مختلفة وبمعان واحدة: ففي السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤١٦)، رقم (١٤٤٨٢) ومصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٩)، رقم (١٦٦٩٢)، وفي سنن الدارقطني (٤/ ٤٧٢)، رقم (٣٨١٩) إلاّ أنه موقوف، وأبو داود في المراسيل، رقم (٢١٤)، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٩١): «وفي إسناده ابن لهيعة –وهو ضعيف–، مع إرساله، لكن أخرجه أبوداود في المراسيل من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات».

(٤) لأن الرجعة إنما تثبت عقب الطلاق في ملك متأكد بالوطء، وإذا كان الطلاق بعد مجرد الخلوة، وهو يقول لم أدخل بها، فلا رجعة له عليها.

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٠).

ومحل القولين: حيث لم يكن مانع حسي: كرتق، أو قرن، بالاتفاق[(١)] وكذا شرعي كحيض، أو وقوع الخلوة في نهار رمضان، في ما نسبه الغزالي إلى الأكثرين [(٢)].

ولا أثر للخلوة في النكاح الفاسد باتفاق القولين [(٣)].

وقال بعضهم: اختلاف القولين في الأثر هو أنه هل يقبل قول المرأة إذا ادعت الإصابة بعد الخلوة ؟ فعلى الجديد لا يقبل، وعلى القديم يقبل [(٤)].

ولا أثر لاستقرار المهر بمجرد الخلوة بإتفاق القولين، وعلى هذا ففي المسألة طريقان، ولعل المصنف راعى ذلك، ولذا عبر بقوله: لا يؤثر في المهر، ولم يصرح بالإستقرار؛ ليمكن استخراج هذا الطريق [(٥)] من العبارة.

***

النكاح على مسمى فاسد

(**فصل: إذا نكح امرأة على حر، أو خمر، أو خنزير**)، أو كلب، إما بأن قال: نكحتك على هذا، مشيراً إلى الحر، أو الخمر، أو الخنزير، وإما بأن قال: نكحتك على حر، أو خمر، أو خنزير، (**فالمذكور**) أي: المسمى (**فاسد**)؛ لأنه ليس بمال، (**والواجب مهر المثل في أصح القولين**) وهو: القول بأن الصداق في يد الزوج مضمون ضمان العقد؛ لأنه

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٠)، هذا على القولين في المذهب الشافعي، وأما عند بعض القائلين بتأثير الخلوة في إستقرار المهر لا تأثير للرتق، والقرن، كما يأتي.

(٢) قال الغزالي: «وقال أبوحنيفة: الخلوة بالنفسآء والحائض والصائمة صوم الفرض لا تقرر المهر، ووافقه المحققون على القديم -أي من أصحاب الشافعي- وقال: الخلوة بالرتقاء، والقرناء تقرر المهر، وخالفه المحققون». ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٦)، لأنه عند القديم تؤثر الخلوة في استقرار المهر، فأخرج المحققون الخلوة عند المانع، وأما في الجديد الخلوة لا تؤثر أصلاً حتى ولو لم يكن هناك مانع.

(٣) وباتفاق الفقهاء أيضاً، ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٢٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩١)، والمغني (٩/ ٥١٣).

(٤) بناءً على ماقلنا في القديم لا أثر للخلوة، ولا يحكم لها بالمهر، قال الرافعي: وعلى القديم الخلوة مؤثرة، وفي أثرها قولان: أحدهما: تصديق المرأة إذا إدعت الإصابة، ولا يتقرر المهر بمجردها. ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٠)، وعلى هذا يتضح بأنه حتى على القول القديم القائل بتأثير الخلوة لا بدَّ من ادعاء المرأة بإصابتها، وإلاّ فلا يؤثر مجرد الخلوة دون الادعاء.

(٥) في (ج) (ليمكن استخراج هذه المسألة).

إذا كان صحيحاً وتلف قبل القبض كان الرجوع إلى مهر المثل، فينزل فساده في ذلك منزلة تلفه[١].

والقول الثاني: الواجب قيمة المذكور، أو مثله تقديراً، بأن يقدر الحر رقيقاً، والخنزير تبيعاً، ويغرم قيمتها [٢]، ويقدر الخمر عصيراً، ويغرم مثلها كما هو مقتضى ضمان اليد [٣].

وإطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق بين التنصيص على أنه حرٌّ، أو خمر، أو خنزير، بأن يقول: أصدقتك هذا الحر، أو هذا الخمر، مثلاً، وبين أن يكون ذلك مبنياً على ظن الصحة، بأن يقول: أصدقتك هذا العبد، مشيراً إلى الحر، على ظن كونه عبداً، أو إلى الخمر، على ظن كونه عصيراً مثلاً [٤]، وليس كذلك، بل أصح الطريقين: في الأول القطع بالرجوع إلى مهر المثل، بإتفاق القولين؛ لفساد العبارة[٥]، وإنما الخلاف في الثاني.

(وكذا) الواجب مهر المثل على الأصح (لو أصدقها عبداً، أو ثوباً، فخرج) ذلك العبد، أو الثوب (مغصوباً)؛ لفساد الصداق بانتفاء ملك الزوج، فهو كما لو خرج حراً.

فلو نص عليه وقال: أصدقتك هذا المغصوب فأصح الطريقين القطع بأن الواجب مهر المثل.

والخلاف في ما إذا أصدقها على ظن أنه ماله، فخرج مغصوباً، وعبارة الكتاب لا يقتضي ذلك الفرق، ولا بدَّ منه [٦].

***

---

(١) وقاعدة الباب أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق، ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٨)، والعزيز (٨/ ٢٥٠).

(٢) الغرم: ما ينوب عن الإنسان في ماله من ضرر بغير جناية منه، ولا خيانة. ينظر: التعاريف للمناوي (١/ ٥٣٧).

(٣) ينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ٩٥).

(٤) هذا القول مبني على أن في كلا الحالتين المسمى فاسد، ولا يجوز أن يكون مهرا، فعلى هذا ننظر إلى المسمى لا النية.

(٥) أراد الشارح رحمه الله أن يفرق بين الحالتين، إذ في الأولى: الزوج عالم بالمسمى ويذكره على علم به، فعبارته أصلاً فاسدة، لأن ما سماه ليس بمال عند الشارع الحكيم، فلا يصلح مهراً، وأما في الثانية: نعم فالمسمى ليس بمال أيضاً، ولكنه لم يقصد في نيته أن يجعل صداقها ذلك الشيء الفاسد، بل أخطأ في تحديد المشار إليه، وعلى هذا لا بد عند الشارح الفرق بين من يجعل الصداق شيئا فاسداً، ومن يشير إلى شيء فاسد على ظن كونه مالاً صالحاً.

(٦) تماماً كالتي سبق، إذ هنا أيضاً فرق الشارح بين أن ينص الزوج على مال مغصوب، وبين أن يظن أنه ماله، ففي الأولى القطع بفساد المسمى ووجوب مهر المثل، والخلاف في الثاني.

إذا كان بعض الصداق صحيحاً، وبعضه فاسداً .

(ولو أصدقها عبدين، فخرج أحدهما مغصوباً بطل الصداق فيه)؛ لانتفاء كونه ملك الزوج.

هذا على قول ضمان العقد، وأما على ضمان اليد: فلا يبطل، بل يغرم قيمته، بالغةً ما بلغت.

(وفي الآخر قولا تفريق الصفقة) على ما مر في البيع: (إن صححنا)، وهو الأصح، (فلها الخيار) بين فسخ الصداق، وإبقائه؛ لأن المسمى لم يبق لها بتمامه، وقد أرغبها في كلا العبدين[١].

(ثم إن فسخت، فالأصح) الذي هو القول بضمان العقد (الرجوع إلى مهر المثل).

وفي الثاني: [وهو القول] بضمان اليد، الرجوع إلى بدلهما.

وإن قلنا بالبطلان على القول المرجوح في تفريق الصفقة، ففي محل الرجوع القولان: قول ضمان العقد، وقول ضمان اليد، وكثير من الطلبة يذهل عن ذلك[٢].

(وإن أجازت فالأصح) من قولي ضمان العقد، وضمان اليد: (أن لها مع الآخر حصة المغصوب) أي ما يقابل المغصوب (من مهر المثل، إذا وزع مهر المثل إلى قيمتهما)، فإن كانا متساويي القيمة، فنصف مهر المثل، وإن كانا متفاوتين، بأن كان قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر، فإن كان الأقل المغصوب، أخذت ثلث مهر المثل، وإن كان بالعكس، أخذت ثلثي مهر المثل مثلاً (ولا يلزمها أن تقنع به)، أي بالمملوك للزوج وحده بلا حصة المغصوب من مهر المثل أو بدله، على الخلاف.

وفي قوله: «ولا يلزمها أن تقنع به» ردٌّ على الوجه الذي حكاه في الشرحين[٣]، وهو أنه إن أجازت قنعت بالمملوك، ولا تطلب شيئاً سواه؛ لإجازتها العقد، مع إمكانها الفسخ[٤]، واختاره العبادي.

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥١)، وأسنى المطالب (٦/ ٥٠٢).

(٢) ذَهَلَ عن الشيء نسيه وغفل عنه، وذهل أيضاً بالكسر ذهولًا، ينظر: مختار الصحاح (١/ ٩٤).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥١).

(٤) فصاحب هذا الرأي يرى أن المسمى كله في حكم واحد، فإذا ظهر أن بعضه فاسد لكونه مغصوباً فالزوجة بالخيار بين أن تقنع بالبعض المملوك للزوج، أو فسخ الكل، لا أن تأخذ المملوك وتطلب بقيمة الباقي.

(ولو أصدقها عبداً على أن ترد) المرأة (إليه) أي إلى الزوج (مائة دينار، بأن قال) وَلِيُّ المرأة: (زوجتك بنتي) هذه، أو فلانة (وملكتك كذا من مالها) وكالة عنها إن كانت بالغة، أو ولاية إن كانت صغيرة (بهذا العبد، فقبل الزوج) نكاح المرأة، وأعطاه العبد في ما قال (فبعض العبد صَداق، وبعضه مبيع)، والصداق والبيع عقدان مختلفان حكماً؛ لأن أحدهما لا يقتضي خيار المجلس، ولا خيار الشرط، ولا يصحان فيه [1]، والآخر يقتضيهما، ويصحان فيه، [و] صح النكاح بلا خلاف؛ لأن الصداق ليس ركناً فيه، فسد أو صح [2].

(وأصحُّ القولين في الجمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة الصحة، على ما سبق) في البيع، وقد ذكرنا هناك تعليل القولين فلا نعيده [3].

(ويوزع العبد على مهر مثلها، والثمن المذكور)، فإن كان مهر المثل ألفاً، وثمن العبد خمسمائة، فثُلُثُ العبد عن الثمن، وثلثاه صداق، فيرجع الزوج إذا طلقها قبل الدخول إلى ثلث العبد؛ لأن ثلثه نصف الصداق.

وإن فسخ النكاح بعيب، رجع الزوج إلى الزوجة بثُلُثَي العبد، وهو كل الصداق.

وإن قلنا بالبطلان فيهما، على القول المرجوح، أو بالصحة وتلف العبد، استرد المائة، ولها بدل الصداق، فهو إما مهر المثل، أو قيمة حصة العبد، مع ما بقى من مهر المثل [4].

***

اشتراط الأب على أن يكون جزءٌ من مهر ابنته له

(ولو نكحها بألف على أنّ لأبيها) عليه (ألفاً) آخر، هذه مسألة، (أو) نكحها (على أن يعطي) الزوجُ (أباها ألفاً) آخر، هذه مسألة أخرى، (فالظاهر) من الطرق الثلاثة

---

(١) قصده أن الصداق مختلف عن البيع، لعدم جواز الخيار بأنواعه في الأول، وجوازه في الثاني. وكان الأولى أن يعبر عنها بـ" والنكاح والبيع عقدان مختلفان"؛ لأن النكاح هو العقد، والله أعلم.

(٢) لأنه لو كان ركناً لم يجز إخلاء النكاح منه.

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٢٦٩).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٨).

في المسألتين: (**فساد الصداق، وَوجوب مهر المثل**)؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة، وبدل البضع إنما هو لها، لا لغيرها[٥].

والطريق الثاني: فساده في المسألة الاولى، وصحته في الثانية، وهو نصه في المختصر في رواية المزني[١]؛ لأن لفظ الإعطاء لا يقتضي أن يكون الألف الآخر في مقابلة البضع لأبيها.

والطريق الثالث: في كل من المسألتين قولان: نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: الصحة بألفين للمرأة ويلغوا ذكر الأب. **والثاني**: يفسد في الكل [٢].

(**والأصح**) من القولين: (**أن شرط الخيار في الصداق يفسده**)، لأن الصداق لكونه عوضاً يسمى في عقد النكاح لا يليق به الخيار [٣]، ولأن الصداق لا يتمحض عوضاً، بل فيه معنى النحلية على ما نص عليه الشافعي، والنحلة لا يليق بها الخيار[٤].

والثاني: لا يفسده، لأن المقصود بالصداق المال، وهو عقد مستقل، وإن ذكر في العقد فيصح فيه الخيار كالبيع [٥].

(**وأنه**) أي: والأصح من القولين، على القول بفساد الصداق (**لا يفسد النكاح**)؛ لأنه عقدٌ مستقل لا يسري فساده إلى فساد النكاح.[٦]

والثاني: أنه يفسد النكاح بفساد الصداق؛ لأنه عوض البضع الذي يحل بالنكاح، فالخيار فيه كالخيار في النكاح.

(**وإن**) كان (**شرط الخيار في النكاح يفسده**)، فإن فساد الصداق بشرط الخيار لا يسري إليه، وإنما يفسد النكاح بشرط الخيار؛ لأن شأنه اللزوم والدوام، وليس فيه خيار المجلس أيضاً.

فرع: لو حكمنا بصحة الصداق بشرط الخيار ثبت الخيار لها، فإن أجازت فذاك،

---

(١) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٢).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٥٩٠).

(٣) ينظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٩).

(٤) والنِّحلة: العطية عن غير عوض. شمس العلوم (١٠/ ٦٥١٤). وينظر: الأم (٦/ ١٨٦).

(٥) ينظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٩).

(٦) إذاً مادام في حكم عقد مستقل فلا ينفسخ النكاح بفسخه، فيفرد بالخيار كالبيع.

وإن فسخت فالرجوع إلى مهر المثل، كما ترجع إليه على القول بالفساد.

وفي وجه: لا يثبت لها الخيار، بناء على بطلان الشرط، وصحة الصداق [(١)].

(وأما سائر الشروط) أي: باقيها سوى شرط الخيار **(في النكاح فيما لا يتعلق به غرض)** صحيح، أي: فائدة يعتد بها عرفاً: بأن شرط أن لا تجلس إلاّ في الغرفات، أو لا تأكل المرقات[(٢)]، أو لا تنام إلا على البسط، ونحو ذلك، أو على أن[لا] تفعل على فلان معروفاً، **(أو)** شرط ما **(يوافق موجب النكاح)**، أي: يجب بمقتضاه من غير شرط، **(كشرط القسم والنفقة، فيلغو)** ذلك الشرط، **(ولا يؤثر في النكاح ولا في الصداق)**؛ إذ لا يترتب على ذلك الشرط فائدة، ولا غائلة [(٣)]، فوجوده كعدمه، فيصح النكاح، ويجب في المهر المسمى[(٤)].

(وما يخالف موجَبه)، أي مقتضى النكاح **(إن لم يُخِلَّ)** أي لم يقدح ذلك الشرط **(بمقصوده الأصلي)** من النكاح، وهو: الوطءُ والإيلاف **(كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا ينفق عليها)**، هذا شرط يتعلق به غرض، لكن ليس مما يقدح بمقصود النكاح **(فلا يفسد النكاح)**؛ لأنه لا يخل بمقصوده، وهو الاستمتاع، **(لكنه)** [أي:] ذلك الشرط **(فاسد في نفسه)** [(٥)]، لأن كل شرط ليس في كتاب الله فهو لغو[(٦)] إلا ما استثناه الشارع، وهو ليس منه.**(ومفسد للصداق)**؛ لأنها لم ترض بالمسمى إلا بشرط أن لا يتزوج عليها في الصورة الأولى، فنقضت شيئاً في مقابلة ذلك الشرط، ولم يرض هو بالمسمى إلا

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٦).

(٢) في بعض النسخ «الرقاق» بدل «المرقات»: (المرق) المَاء أغلي فِيهِ اللَّحم فَصَارَ دسما، النَّوع أَو الْجُزْء مِنْهُ مرقة، و(الرقَاق) الرَّقِيق والمرقق وَالْخبز المنبسط الرَّقِيق يُقَال خبز رقاق وَمَشى مشياً رقاقاً سهلاً واحدته رقاقة. المعجم الوسيط (٢/ ٨٦٥)، و(١/ ٣٦٦)

(٣) الغائِلَة: الفساد والشر. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٥٧).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٦).

(٥) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٨١).

(٦) في (ب) فهو (ردّ). يشير الشارح بهذا إلى ما صحيح البخاري، رقم (٢٧٣٥) وهو: «"مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرطٍ"»، ومثله في صحيح مسلم، رقم (٦- (١٥٠٤) (٢٥٧٩).

بشرط أن لا نفقة لها في الصورة الثانية، فزاد [في] مقابلة [ذلك] الشرط شيئاً، فينتفي ذلك الزائد والناقص بانتفاء الشرط، وذلك الزائد والناقص مجهول، فيلزم الجهل بما يعطي أيضاً فيفسد، فإذا فسد وجب ما يقتضيه مطلق العقد، وهو مهر المثل؛ دفعاً للضرر، سواء ساوى المسمى في العقد، أو زاد، أو نقص[1].

(**وما يُخل بمقصوده الأصلي: كشرط أن لا يطأها**) أصلاً، أو لا يطأها في شهر أو سنة مثلاً إلاّ مرةً، أو لا يطأها في النهار، أو في الليل، (**أو يطلقها**) عقب العقد (**فيفسد النكاح**)[2]، (**وقد مر**) في النكاح للمحلل[3]؛ لتناقض الشرط والمشروط فيه.

وقيل: يلغو الشرط، ويصح النكاح بالمسمى، قال ابن الرفعة: وهذا هو المعتمد[4].

وقيل: إن كان الشارط لترك الوطء الزوجة فسد النكاح، وإن كان هو الزوج فلا؛ لأنه حقه، فله تركه!![5].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٨/ ٢٥٤)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٩)، والعزيز (٨/ ٢٥٥)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩٤).

(٣) المحلل هو الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً لتحل لمطلقها، وفي الحديث الشريف «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ»، سنن ابن ماجه، رقم (١٩٣٤) سنن الترمذي، رقم (١١٢٠) قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٣٨)، رقم (١٤١٨٣).

(٤) قال الغزالي في الوسيط (٥/ ٢٢٩) "وفيه وجه بعيد: أنه لا يفسد به".

(٥) الله سبحانه وتعالى خلق في الإنسان غرائز، ومنها الغريزة الجنسية، والتي يشترك فيها الذكر والأنثى، وشرع سبحانه النكاح لأغراض: من أهمها "إشباع تلك الغريزة"، لصون الأعراض، وعدم الإقتراب من الفواحش، والسبل المحرمة لإشباعها، فإذا قلنا إن الزوج يتفرد بحق الإستمتاع فقد حرمنا المرأة من حق أعطاها الشارع إياها بدون دليل ولا سلطان منا. وإذا قلنا ليس للمرأة حق في الإستمتاع فمعناه أنها مسخرة للرجل كباقي موجودات الكون التي خلقها وسخرها سبحانه للإنسان!! وهذا خطأ لأن المرأة إنسان، ولا تكون مسخرة للإنسان، ولها الحق بقدر ما عليها، والحق أن هذا القول غريب وبعيد كل البعد عن روح الشريعة، وقصد الشارع الحكيم في تشريع النكاح، ومعلوم أن الشارع أعطى المرأة الحق في أن ترفع الدعوى إلى القاضي للفراق مع زوجها إذا إمتنع زوجها عن وطئها مدة لا تقل عن أربعة أشهر، وعلى القاضي الإستجابة لطلبها وهذا مجمع عليه، وسمي الفقهاء في كتبهم كتاباً باسم (كتاب الإيلاء)، إذاً نقول: فإذا كان الاستمتاع حق الزوج لماذا شرع الله حكم الإيلاء ؟!! إذا علمنا بأن حق الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين، وللزوجة الحق على زوجها، كما له حق عليها، ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٢٨) ولا يمكن القول بتفرد الزوج بهذا إلا في حالات نادرة كأن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو تكره الجماع.

وهذا ما اختاره المصنف في الشرح الكبير، وتبعه صاحب الروضة [(١)].

وما جزم به هنا بالإطلاق تبع فيه صاحب الشامل، واستدرك صاحب التهذيب إطلاق الجمهور في الفتاوى، وقال: إذا كانت المنكوحة ممن لا يمكن جماعها أصلاً كالرتقاء، والقرناء، إذا نكحها بشرط أن لا يطأها صح [(٢)].

وكذا إذا كانت صغيرة [لا تحتمل] الوطء في الحال، إذا شرط في نكاحها على الزوج أن لا يطأها إلاّ بعد الاحتمال؛ لأن ذلك قضية العقد، نقله عنه ابن الملقن وقرره [(٣)].

***

نكح نسوة وذكر لهن صداقاً واحداً

(ولو نكح نسوة) دفعةً واحدةً (وذِكر للكل صداقاً واحداً)، وذلك بأن زوجهن أبو آبائهن فيكُنَّ بنات [أبناء] الأعمام، أو زوجهن معتقهن أو وكيلٌ واحدٌ عن أوليائهن، (**فأصح القولين: فساد الصداق**) في الكل [(٤)]، لأن ما [يختص] به كل واحدة منهن غير معلوم، لتفاوتهن في المهور (**ورجوع كل واحدةً منهن إلى مهر مثلها**)، كما هو مقتضى فساد المسمى في العقد، والتوزيع عليهن على نسبة مهر مثلهن في حال العقد مجهولٌ مؤدٍّ إلى غررٍ بينٍ.

والثاني: يصح الصداق ويوزع عليهن المسمى على مهر مثلهن، كما يوزع المال على الغرماء بنسبة حصصهم [(٥)].

وهذا القول اختاره ابن مقلاص وأبو علي، وقالا: جملة الصداق كان معلوم القدر، وإنما كان المجهول ما يخص بكل، وذلك الجهل يزول بالتوزيع المذكور [(٦)].

وأجيب بأن العلم بعد الجهل المفسد لا يُصلح إفسادَ الجهل.

***

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٥٣)، الروضة (٥/ ٤٦٤).

(٢) نسبه الخطيب الشربيني أيضاً إليه في مغني المحتاج (٣/ ٢٧٧).

(٣) ينظر: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج (٣/ ١٢٩٥).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩٥)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٨٩).

(٥) ينظر: مغني المحتاج: (٤/ ٣٩٥)، ونهاية المحتاج: (٦/ ٣٤٥).

(٦) ويحكى هذا عن ابن القاص، والأستاذ أبي طاهر. العزيز (٨/ ٢٦١).

قبل الأب لابنه نكاحاً بأكثر، أو لابنته بأقل من مهر المثل

(وإذا قبل لابنه الصغير نكاحاً بأكثر من مهر المثل) من مال الصغير **(فسد الصداق)**؛ لأنه مأمور برعاية الحظ والمصلحة، وقد خالف مأمور الشرع.

أما إذا كانت الزيادة من مال الأب صح الصداق، والزيادة على الأب؛ إذ ليس فيه ترك الحظ والمصلحة.

(وأصح القولين: أنه لا يفسد النكاح، ويجب مهر المثل)؛ لأن الصداق ليس ركناً في النكاح، وإذا صح النكاح، وفسد المسمى، فالرجوع إنما هو إلى مهر المثل.

والثاني: يفسد النكاح بفساد الصداق [1].

(وكذا الحكم) أي يفسد الصداق ويصح النكاح بمهر المثل **(إذا زوج)** الأب **(ابنته الصغيرة، أو)** ابنته **(المجنونة، بأقل من مهر المثل)**، بعين ما ذكر؛ لانتفاء الحظ والمصلحة في تقليل مالها، كما في تكثير ما عليه[2].

(وكذا لو زوج) الأب ابنته **(العاقلة البالغة)** وهي بكر **(ولم يراجعها)** لترضى بالأقل أو تمنعه[3].

وقول الوقف يجيء في الصداق [فيقول:] [4] الصداقُ موقوف إلى البلوغ والكمال أو المراجعة في البالغة: فإن رضيت بالأقل صح المسمى، وإلاّ وجب مهر المثل[5].

***

الخلاف في مهر السر والعلانية

(وإذا اتفقوا) أي الولي والزوج، [والمرأة] أيضاً، إذا اعتبر إذنها **(على مهر في السر، وأعلنوا بأكثر من ذلك، فالأصح)** من الطرق **(أن المهر مهر العلانية)**؛ لأنه الذي سمي في العقد

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٥).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٢٦٧)، وشرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٨٢).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٢٦٧).

(٤) في (ذ) اللوحة (٤٨٦٠): " فعلى هذا ". بدل: فيقول:

(٥) لأن مراجعتها يعنى إستئذانها ومعرفة رأيها، ولا يعتبر رأي الصغيرة قبل البلوغ، والرشد. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٥٩).

الموجب له، ولا اعتبار بما تفوهوا به قبل العقد.

نعم، لو عقدوا في السر بالأقل وأعادوا العقد بالأكثر؛ إظهاراً للشرف وتجملاً، فالواجب ما عقد عليه أولاً، وهذا الطريق مختار المراوزة، وحملوا اختلاف نص الشافعي على هاتين الحالتينَ، حيث قال في موضع من الأم: المهر مهر السر، وفي موضع منه المهر مهر العلانية، فقالوا: النص الأول: في عقد السر وعقد العلانية، والثاني في اتفاق السر وعقد العلانية [(1)].

والطريق الثاني: إثبات القولين، في الاتفاق، والعقد على خلافه، ويقطع بما ذكرنا في العقدين.

والطريق الثالث: إثبات القولين في الحالتين، وهو طريق العراقيين، واختاره القفال من المراوزة [(2)].

(ولو قالت المرأة) لوليها مجبراً، أو غير مجبر، وهي بكر، أو ثيب، إذا كانت معتبرة القول: (زوِّجني بكذا، فزوَّجها الولي بما دونه)، بأن قالت: زوِّجني بألفٍ، فزوَّجها بسبعمائةٍ (لم يصح النكاح) [(3)]،كما لو خالف الوكيل في البيع بأقل ما قاله البائع من الثمن.

وفي قول من الطريق الثاني: الصحة، ويرجع إلى مهر المثل، وقال: قولها قبل العقد كالاتفاق قبله فيلغو، ولذلك عقب المصنف هذه المسألة على الأولى، ولا يتفطن على ذلك إلّا ماهر في أسرار الفقه.

(ولو أطلقت) الإذن في النكاح (فنقص) الولي عن (مهرالمثل، فيبطل، أو يصح، ويجب مهرالمثل؟ فيه قولان: أصحهما: الأول) أي يبطل النكاح؛ لأن الإطلاق محمول على المعروف، والمعروف في النكاح [هو] مهر المثل فكأنها [نَصَّ عليه] فنقص منه.

والثاني: يصح النكاح بمهرالمثل كسائر الأسباب المفسدة للصداق [(4)].

---

(١) الأم (٩/ ١٢٠-١٢١)، والعزيز (٨/ ٢٦٩)، والحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥)، والعزيز (٨/ ٢٦٩)، والروضة (٥/ ٥٩٩).

(٣) العزيز (٨/ ٢٧٠) والروضة (٥/ ٦٠٢).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٥)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٩٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٦).

قال النووي في زوائد كتبه على المصنف[1]: الأصح صحة النكاح في الصورتين، والرجوع إلى مهر المثل، ونسبه إلى الأكثرين، وتبعه في ذلك ابن الرفعة، وقال الإسنوي: هذا هو القياس[2].

***

تفويض المرأة وليها

(فصل: إذا قالت المرأة المالكة لنفسها)، أي: التي يعتبر قولها، بكونها عاقلةً، بالغةً رشيدةً، ولا فرق بين كونها ثيباً، أو بكراً، **(:زوِّجني بلا مهر، فزوَّجها)** الولي **(ونفى المهر)** قائلاً: زوجتكِ بلا مهر **(أو سكت)** عن المهر عند العقد، **(فهذا تفويض صحيح)**.

والتفويض: تسليم الأمر إلى الغير، وترك النزاع، لغةً[3]،ومنه: فوضت أمري إلى الله.

وشرعاً: ردُّ المهر إلى الولي أو غيره، أو البضع إلى الولي أو إلى الزوج[4].

وينقسم إلى تفويض مهر، كقولها للولي: زوجني بما شئت، أو بما شاء زيد.

وإلى تفويض بضع، وهو أن تقول لوليها: زوّجني بلا مهر.

واحترز بالصحيح عما لو قالت: زوِّجني، وسكتت عن الصداق، فإنه ليس بتفويض

---

(١) كذا في النسخ، والظاهر أنّ قصد الشارح زوائد كتبه النووي على مختصر العزيز للمصنف الرافعي في كتاب روضة الطالبين.

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦٠٣)، وتذكرة النبيه في تصحيح التنبيه (٢/ ٣٧) كلاهما للنووي.

(٣) ينظر: مختارالصحاح (١/ ٢١٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٢٥٦).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٧٤)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٩٢)، هذا عند الفقهاء الشافعية.

وعرفه الحنفية بأنه: عقد دون تسمية مهر، أو نفيه. والمالكية بأنه: عقد دون تسمية مهر، ولا إسقاطه، ولا صرفه لحكم واحد.

والحنابلة بقولهم: هو أن يزوج الرجل ابنته المجبرة، أو تأذن إمرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر.

والظاهرية بأنه: أن يسكت المرأة عن ذكر الصداق جملة.

والجعفرية بأنه: أن يجري العقد من غير ذكر مهر، أو يفوض تعيين المهر للزوج، أو الزوجة.

ينظر: المحلى (٩/ ٥٠)، وشرح حدود ابن عرفه (١/ ٢٥٦)، والبحر الرائق (٣/ ١٥٦)، وزاد المستقنع مع شرحه المسمى بالممتع لمحمد بن صالح العثيمين، ط: الأولى (١٤٢٣ – ٢٠٠٢)، دار ابن الهيثم (٥/ ٣٣١)، وفقه الإمام جعفر الصادق (٥/ ٣٠٤).

عند الجمهور؛ لأن الإذن المطلق في النكاح يقتضي ثبوت المهر[١].

ولو قالت: زوِّجني بلا مهر في حال من الأحوال، لا قبل الدخول، ولا بعده أبداً، فامتثل الولي بما قالت، ففي صحة النكاح قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن ذلك خلاف ما تقتضيه قوانين الأحكام، فيفسد به النكاح[٢].

والثاني: يصح ويلغو ما قالت، ويكون ذلك تفويضاً صحيحاً، هذا اختيار الإصطخري واقتضاه إطلاق الشيخين، وقيل: تفويض فاسد[٣].

(وكذا) تفويض صحيح **(لو قال سيد الأمة: زوجتكها بلا مهر)**؛ لأنه الذي يستحق مهرها، فهو كتفويض المالكة لأمرها.

وألحَقَ الجمهور سكوته عن المهر تفويضاً صحيحاً، خلافاً للإصطخري؛ فإنه يشترط عنده التصريح بنفي المهر[٤].

***

تفويض من لا يعتبر قولها

(ولا يصح تفويضُ السفيهة والصبية)، مميزة كانت أو غيرها؛ لأن الرشد شرطٌ في التفويض؛ لأنه من التصرفات المالية؛ لأنه إسقاط مال، ولا يجوز لوليهما التفويض أيضاً[٥] **(نعم تفويض السفيهة بأن قالت)** لوليها: **(زوِّجني بلا مهر، يفيد الإذن في النكاح، لكن بمهر المثل)**، وقد صرح به المصنف في بعض النسخ[٦].

(وإذا جرى التفويض الصحيح فأصح القولين: أنه لا يجب بنفس العقد شيء)؛ إظهاراً

---

(١) العزيز (٨/ ٢٧٤)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٩٤).

(٢) لأن الفقهاء إتفقوا على وجوب المهر عند الدخول، وأنه لا يسقط بعد الدخول، وقالوا أن التي لا مهر لها حتى بعد الدخول فهي موهوبة، ونكاح الموهوبة مختص بالنبي ﷺ. ينظر: العزيز (٨/ ٢٧٥).

(٣) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/ ٩٢)، والعزيز (٨/ ٢٧٥)، وروضة الطالبين (٥/ ٦٠٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٦٠٣)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٩٣).

(٥) لأنه ليس حقها، قال الغزالي في الوسيط (٥/ ٢٣٧): «عليه في هذه الحالة تزويجها بمهر المثل».

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٢٧٥).

لفائدة التفويض، ولهذا لا يشطَّر بالطلاق [١]، بخلاف التفويض الفاسد، فإنه يجب مهر المثل بنفس العقد، ويشطَّر بالطلاق [٢].

والثاني: يجب به مهر المثل؛ بدليل إستقرار المهر بالموت، وإن صح التفويض [٣].

وأجيب: بأن استقراره بالموت أمر جديد، كقضاء صوم الحائض فإنه لا يجب عليها حالة الحيض، ويجب عليها القضاء بأمر جديد.

(ولكن لو وطئها وجب مهر المثل) بلا خلاف [٤]؛ لأن بدل البضع واجب؛ صوناً عن استيفائه بصورة الإباحة؛ لأن في البضع حقَّ الله تعالى، ولا يتمحض [٥] حقاً للمرأة، وإلاَّ لكان لها [أن] تُبيحه في غير النكاح، وهو خلاف الإجماع **(والاعتبار فيه)** أي في مهر المثل قلةً، وكثرةً **(بحالة العقد، في أصح الوجهين)**؛ لأنه وإن وجب بالوطء لكن باقتضاء العقد إياه، فالعقد هو الموجب حقيقة [٦].

والثاني: الاعتبار بحالة الوطء؛ لأن التفويض أسقط وجوبه بالعقد، فالوجوب إنما هو بالوطء، فالإعتبار بحاله، واختاره المصنف، في الشرح والنووي في الروضة، وأفتى به السبكي [٧].

وقيل: بأعلى الأحوال من العقد إلى الوطء [٨].

---

(١) أي لا ينصف المهر، وسيتكلم الشارح عن التشطير فيما يأتي.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩٨).

(٣) وجه هذا القول: أنه يجب به، مادام نحكم لها بالمهر عند الوطء، والوطء لا يجوز أن يوجب المهر، لأن المهر إذا لم يجب بالعقد يكون الوطء تصرفاً فيما ملكه بغير بدل، والتصرف فيما يملكه بغير بدل لا يوجب ضماناً. ينظر: العزيز (٨/ ٢٧٦).

(٤) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٣٧)، والأنوار (٢/ ٩٢)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٤٨).

(٥) المحض: الخالص. والمراد أن الصداق ليس حق المرأة خالصة، بل فيه حق الله تعالى.

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩٨)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٩٤)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٤٨).

(٧) لم يختر الرافعي هذا القول في العزيز، بل اختار الأول، وكذلك لم يختره النووي في الروضة، ولكن اختار في المنهاج ما اختاره الرافعي في العزيز والمحرر. ينظر: العزيز (٨/ ٢٧٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٨) والروضة (٥/ ٦٠٤).

(٨) لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه، واقترن به الإتلاف، فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩٩)، وهو اختيار النووي في الروضة كما قلنا. ينظر: الروضة (٥/ ٦٠٤).

(ولها) أي للمفوضة تفويضاً صحيحاً **(قبل الوطء أن تطالب الزوج بأن يفرض)** أي: يقدر **(لها مهراً)**؛ لأن النكاح لا يخلو عن المهر، [فالعقد] يُثبت لها المطالبة لتعرف على أي شيء تسلم نفسها ؟، فإنَّ أمر مهر المثل مجهول[١].

(وأن تحبس نفسها إلى الفرض) وفي بعض النسخ للفرض، وكلاهما صحيح؛ [لما ذكرنا][٢].

(وكذا) لها [أي:] بعد تقدير المهر حبسُ نفسها **(لتسليم المفروض، على الأظهر)** من الوجهين، قياساً [على] المسمى في العقد، بجامع الفرض[٣].

والثاني: ليس لها ذلك؛ لأنها قد سامحت بإسقاط المهر أولاً، فكيف لها أن تكلفه بتقديم المفروض على تسليم البضع؟ لأن ذلك خلاف المسامحة، وأعزاه الإمام إلى أكثر الاصحاب' واختاره العبادي[٤].

ومحل الخلاف: فيما إذا فرضه حالاً، أما إذا فرضه مؤجلاً فليس لها الحبس، لكن لو حل الأجل ولم يجر الدخول فالأصح أن لها الحبس للتسليم.

(ولا بد من رضاها بما يفرضه الزوج)؛ لأنه حقها فهو كالمسمى [٥].

ولو رضيت بفرض القاضي جاز [٦].

ويفرض بالاجتهاد على ما يليق بحالها شرفاً، ودناءةً [٧]، وقيل: بحاله غنىً، وفقراً[٨].

---

(١) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها.

(٢) الروضة (٥/ ٦٠٦)، و مغني المحتاج (٣/ ٣٩٩).

(٣) قال النووي في الروضة (٥/ ٦٠٦)، «قال البغوي والروياني: لها حبس نفسها كالمسمى».

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ١١٣)، وكذا قال الغزالي في الوسيط (٥/ ٢٤٥) .

(٥) قال النووي في الروضة (٥/ ٦٠٦)، «إذا فرض الزوج، نُظِر، إن لم ترض به المرأة، فكأنه لم يفرض». ونقل الخطيب الشربيني قولاً عن الأذرعي: أن رضاها إنما يعتبر إذا فرض دون مهر المثل، أما إذا فرض لها مهر مثلها حالاً فلا يعتبر رضاها؛ لأنه عبثٌ وتعنتٌ. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٩٩).

(٦) وذلك إذا امتنع الزوج من الفرض، أو تنازعا في قدر المفروض، فيلجأ إلى القاضي كي يقدره، لأن منصبه فصل الخصومات.

(٧) الدناءة: من دنؤ يدنؤ: صار دنيئاً، الخسة .... معجم لغة الفقهاء (ص: ٢١١)

(٨) العزيز: (٨/ ٢٨٢).

(والأظهر) من القولين: (أنه لا يشترط علم الزوجين) بعد إتفاقهما على قدر المفروض (بمقدار مهر المثل)، لأنّ الواجب إنما هو أحد الأمرين لا بعينه، فلا تعلق لأحدهما بالآخر.

والثاني: يشترط، لأن الواجب مهر المثل إبتداءً، والمفروض بدل عنه، فلابد من العلم به ليكون المقدر على وفق المبدل، قلةً، وكثرةً، فيقل في القليل، ويكثر في الكثير، وهذا ما اختاره أبوعلي [١].

(وأنه) أي والأصح أنه - لكن من الوجهين -: (يجوز إثبات الأجل في المفروض)، كما يجوز في المسمى ابتداءً؛ بجامع التعيين.

والثاني: لا يجوز؛ بناءً على أن الواجب مهر المثل إبتداءً، والمفروض بدل عنه، ولا يجوز إثبات الأجل في مهر المثل، فكذا لا يجوز في بدله [٢].

وتجوز (الزيادة) في المفروض (على مهر المثل)، بناءً على أن الواجب إنما هو أحد الأمرين، فلا تعلق لأحدهما بالآخر، سواء كان المفروض من جنس المهر، أو غيره [٣].

ووجه مقابله: أنه لا يجوز، بناءً على أن الواجب مهر المثل إبتداءً، فلا يجوز زيادة البدل عليه [٤].

ومحل الخلاف: فيما إذا كان المفروض من جنس المهر، فإن كان من غير جنسه بأن كان مهر المثل مائة، فقدر لها عرضاً يساوي مائة وخمسين، فيجوز بلا خلاف، إذ الزيادة غير محققة[٥]؛ لارتفاع القيمة وانخفاضها في العروض.

(وإذا امتنع الزوج عن الفرض، أو تنازع الزوجان في المفروض، فرض القاضي)، كما في سائر الأشياء التي يختلف فيها أرباب الحقوق، وحينئذٍ فلا بدّ [من] علم القاضي

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٨٣)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٩٩).

(٣) بناءً على أنه مهر مطلق، لا يتقدر بمهر المثل؛ لأنه بدل من المسمى في العقد، وذلك غير مقدر بمهر المثل، فكذلك ما استحق بالفرض. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٨٢).

(٤) لأنه في مقابلة مستهلك بالعقد، فتقدر بمهر المثل، كالمستهلك بالوطئ. المصدر نفسه (٩/ ٤٨٢).

(٥) في (ذ) اللوحة (٣٨٦أ): غير محققة.

بمهر المثل، ويفرض بقدره، فلا يزيد عليه، ولا ينقص، لكن القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به [١].

قال النووي: ولا يتوقف لزوم ما يفرضه القاضي على رضاء الزوجين؛ لأنه حكم منه، ولا يشترط رضاء الخصوم بحكم القاضي [٢].

(ولا يفرض) القاضي **(إلاّ من نقد البلد حالاً)**، لأنّ القاضي نائب، فلا يجوز له ترك المصلحة بالتأجيل وإن رضيت بالتأجيل، إذ ليس للقاضي ترك ما عليه من الاحتياط بقول أحد، نعم لو شاءت أخرت بنفسها [٣].

(ولا يصح فرض الأجنبي من ماله، على الأصح) من الوجهين؛ لأن الفرض على خلاف مقتضى العقد، فلا يليق بغير المتعاقدين [٤].

والثاني: يصح، ويلزم برضى الزوجة، كما يجوز أن يؤدي المسمى عن الزوج بغير إذنه، فعلى هذا يلزم المفروض على الأجنبي، ولا شيء على الزوج [٥].

قال ابن الملقن: وما يقتضيه كلام الوسيط والروضة جريان الخلاف في الدَّين، والعين [٦].

وقال ابن الرفعة: يقتضي تخصيص الخلاف بالعين، وجعله الأقيس، نقلاً عن العراقيين، لأن الدَّين لا يقبل أن يدخل في ملك الزوج حتى يقع عنه، والعين يقبل ذلك [٧].

(وإذا جرى فرض صحيح قبل الوطء) سواء كان من الزوج أو القاضي **(كان كالمسمى في التشطر قبل المسيس)**، حتى لو طلقها قبل المسيس وجب عليه نصف ما فرض [٨].

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٩)، وكنز الراغبين (٣/ ٢٨٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٦٠٧).

(٣) الأنوار: (٢/ ٩٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٩)، وقال الخطيب في الإقناع ولها إذا فرضه حالّا تأخير قبضه؛ لأنّ الحق لها.

(٤) إلّا إذا فرضت وكالةً، أو ولايةً ينظر: الروضة (٥/ ٦٠٧)، والعزيز (٨/ ٢٨٢).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٠)، وقال النووي في الروضة (٥/ ٦٠٧): «فإن صححنا طالبت الأجنبي بالمفروض، وسقطت المطالبة عن الزوج، وعلى هذا لو طلقت قبل الدخول فنصف المفروض يعود إلى الزوج، أم إلى الأجنبي؟ فيه وجهان».

(٦) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٤٤)، والروضة (٥/ ٦٠٧)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٣٠١).

(٧) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ٢٦٦).

(٨) ينظر: تكملة المجموع: (٢٠/ ٩٥)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٤١٤).

(ولو طلقها قبل الفرض) والمسيس **(لم يجب شطر مهر المثل)**؛ لمفهوم الآية المتلوة [١]، ولأن مقتضى التفويض عدم وجوب شيءٍ بنفس العقد [٢].

ومن قال: «يجب في التفويض وجوب مهر المثل بالعقد» أوجب الشطر بالطلاق قبل المسيس، وعلى الصحيح: تجب لها المتعة.

***

موت أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس

(ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس، فأرجح القولين: أنه لا يجب مهر المثل) ولا شطره، كما لا يجب في الطلاق؛ بجامع كونهما فُرقتين [٣].

والثاني: يجب مهر المثل؛ لأن الشرع نزل الموت منزلة الوطء في تقرير المسمى، فيقاس عليه وجوب مهر المثل في التفويض، واختاره البغوي، وصححه النووي [٤]، مستدلين بما روى أبو داود، وحسنه الترمذي: «أن بروع بنت واشق [٥] أنكحت بلا مهر، ومات زوجها قبل أن يفرض لها شيئاً، فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث» [٦].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة:٢٣٧)؛ إذ تدل الآية بمفهومها: على أنه إن كان الطلاق قبل المسيس وفرض المهر ليس لها الشطر، لأنه ليس لها شيء مقدر معلوم أصلاً حتى يُشطّر.

(٢) هذا على معنى تفويض البضع وهو المراد هنا، لا معنى تفويض المهر.

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٨)، والعزيز (٨/ ٢٧٨)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٩٦)، والمغني (٩/ ٥٠٧)، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٢٨).

(٤) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٥/ ٥٠٥)، والروضة (٥/ ٦٠٥).

(٥) هي بروع بنت واشق الأشجعية، وقيل الرواسية الكلابية، مات عنها زوجها هلال بن مرة الأشجعي ولم يفرض لها صداقاً، فقضى لها رسول الله ﷺ بمثل صداق نسائها. ينظر: الاستيعاب (٤/ ٣٧٥)، رقم (٣٢٨٩)، و أسد الغابة (٦/ ٣٧)، رقم (٦٧٦٥).

(٦) المستدرك على الصحيحين (٢/ ١٩٦)، رقم (٢٧٣٦-٢٧٣٧)، قال الذهبي: على شرط مسلم، و صحيح ابن حبان – محققا (٩/ ٤٠٧)، رقم (٤٠٩٨)، وسنن أبي داود، رقم (٢١١٤)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٨٩١)، وسنن الدارمي (٣/ ١٤٤١)، رقم (٢٢٩٢)، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٤٠٥): «صححه ابن مهدي، والترمذي، وقال ابن حزم: لا مغمز في صحة إسناده، وصححه بعض أصحاب الحديث، وقالوا: إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر، لأن الصحابة كلهم عدول.

وقد قال الشافعي ﷺ : «حيث صح الحديث فهو مذهبي»[1].

***

مهر المثل

(فصل): اختلف العلماء في مهر المثل[2]: قيل: كل من هي شابة دون ثلاثين سنة، [فهن] متساوية الأقدام في المهر، ولا ينقص مهورهن عن مائتين[3]، والأبكار متساوية الأقدام، ومن فوق ثلاثين إلى خمسين، متساوية الأقدام[4].

ولا نظر إلى النسب، والشرف، وينظر إلى الجمال؛ لأن المهر [في] مقابلة الإستمتاع، وهو يتفاوت بالجمال، دون الشرف، والحسنة[5].

---

(١) هذا كلام مشهور منسوب إلى الإمام الشافعي، لم أعثر عليه في مؤلفاته، «وفي رواية إذا رأيتم كلامي يخالف الحديث فاعملوا بالحديث واضربوا بكلامي الحائط، وقال يوماً للمزني: لا تقلدني في كل ما أقول، وانظر في ذلك لنفسك، فإنه دين، وكان ﷺ يقول: لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ». ينظر: حجة الله البالغة (١/ ٣٣٢)، وعقد الجيد في أحكام الإجتهاد والتقليد (١/ ٣٢)، وإيقاظ همم أولي الأبصار، تأليف: صالح بن محمد بن نوح العمري، دار المعرفة، بيروت (١٣٩٨)، (١/ ١٠٧)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٧٠). ولكن مع الأسف لم يلتزم بعض الفقهاء بما كان واجباً عليهم شرعاً في الأخذ بالأدلة، بل لجأوا أحياناً إلى تأويل الأحاديث، بطرق مختلفة ومحاولة عدم الأخذ بها، أو حتى الإدعاء بنسخها، بغية عدم تعارضها مع قواعد المذهب، مع أنه إذا ثبت الحديث يؤخذ به ويرجع إليه، لا أن يصار إلى توفيقه مع المذهب، قال الترمذي في سننه ت بشار (٢/ ٤٤٢) وَرُوِي عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ رَجَعَ بِمِصرَ بَعدُ عَن هَذَا القَولِ، وَقَالَ بِحَدِيثِ بِروَعَ بِنتِ وَاشِقٍ..

(٢) من حالات وجوب مهر المثل:

١- عند عقد النكاح بدون ذكر المهر.

٢- عند فساد الصداق، بأن ذكر في العقد ما لا يصلح أن يكون مهراً، كأن يكون غير متقوم، أو محرماً شرعاً.

٣- إذا كان النكاح فاسداً ووقع الدخول، فيجب مهر المثل، حتى لو سمى في العقد، لفساده بفساد العقد.

٤- في وطئ الشبهة: فإذا وطئ الرجل امرأة بشبهة، وجب عليه مهر المثل.

٥- إذا أكرهت امرأة على الزنا، ولها حالات أخرى: كأخذ المهور بالشفعة، ونكاحه نسوة بمهرٍ -عند القول بفساد الصداق ووجوب مهر المثل لكل واحدة منهن... ينظر: الوسيط (٥/ ٢٤٥)، والعزيز (٨/ ٢٨٦)..

(٣) أي مائتي درهم، لأن من كان مهرها أقل من ذلك فهي سامحت ورضيت بالقليل فلا يقاس عليها.

(٤) لأن الإنسان عادة قبل إكمال الثلاثين ينظر إليه كالشاب، وبعدها لا يعتبر شاباً، بل هي بداية مرحلة أخرى.

(٥) هذا غريب جداً!! فكيف لا يتفاوت الرغبة بين شريفة رفيعة، ودينئة، وبين حسنة الخلق، وسيئة؟! مع أنه لا أهمية للجمال الحسي دون الجمال المعنوي...

والجمهور على أنه لا ضبط فيه [١]، على ما صرح به المصنف بقوله: **(مهر المثل: القدر الذي يرغب به)** أي بذلك القدر **(في أمثال المرأة)** أي: فيمن يساويها في الخصال التي يستحسنها [أو] يستقبحها العرف في ذلك العصر [٢].

(والركن الأعظم فيه) أي في القدر الذي يرغب به: **(النسب، فينظر)** في الاعتبار **(إلى النسوة اللاتي ينتسبن إلى من ينتسب هذه)** المرأة التي تنكح **(إليه)**، أي: الاعتبار بجانب الآباء دون الامهات [٣]، لأن العرب يفتخرون بالمهور إفتخارهم بخصال الكفاءة.

وقيل: الاعتبار بالأبوين، كما في رد المبتدأة على نساء عشيرتها من الأبوين؛ تفريعاً على الرد إلى الغالب [٤].

وأجاب المصنف: بأن الحيض أمر يُرجع إلى الجبلة والخِلقة، فالأم والأب يشتركان فيه، بخلاف المهر؛ فإنه يُفتخر به، والافتخار إنما هو بالآباء دون الأمهات، **(كالأخوات)** فإنهن [ينتسبن] إلى أبيها، **(والعمات)**، فإنهن [ينتسبن] إلى جدها، دون ذوي الأرحام [٥]، كالجدات والخالات، دون البنات، والأمهات؛ لانتسابهن إلى غير ما تنتسب هي إليه [٦].

(ويراعى القرب)؛ لأن القريب بالقريب أشبه، **(وأقرب نساء العصبات: الأخوات من الأبوين)**؛ لعدم الواسطة، وكمال النسب، **(ثم)** الأخوات **(من الأب)**؛ لوجود الركن الأعظم في النسب، **(ثم بنات الإخوة كذلك)** أي: للأبوين، ثم للأب **(ثم بنات الأعمام)** من الأبوين، ثم من الأب، ثم العمات من الأبوين، ثم من الأب [٧].

(فإن تعذر الاعتبار بنساء العصبة لفقدهن)، بأن لم يكنَّ في الأصل، لا موتهن؛ فأنه

---

(١) أي يقدر لها حسب مهر نسائها، واللاتي تشابههن في الخصال التي ذكرناها، فلا يحدد مهر المثل بحد معين، بل تختلف من نسوة إلى نسوة، ومن بلد إلى أخرى، ومن التي فيها نوع خصال والتي ليست فيها...

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٦)، والروضة (٥/ ٦٠٨)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٩٨).

(٣) لأن الولد ينسب إلى الأب دون الأم، .

(٤) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/ ٩٩)، ونسب القول إلى ابن أبي ليلى.

(٥) قال الخطيب الشربيني في المغني (٤/ ٤٠٢): "المراد بالأرحام هنا: قرابات الأم، لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض.

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٦).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٢)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٩٨).

لا يتعذر الاعتبار بمهورهن؛ لإمكان حصول العلم بها بإخبار من يثق بروايته **(أو الجهل بمهرهن)** بأن اختلف الإخبار عن مهورهن، ولم يتحقق قدر **(أو لأنهن)** أي نساء العصبات (لم ينكحن) بعد؛ لصغرهن، أو لفقد راغبهن **(اعتبر بذوات الارحام، كالجدات، والخالات)**؛ لأن القرابة موجبة [للشَّبهِ]، فهن أولى من الأجنبيات.

وتقدم الجهة القربى منهن على غيرها، وتقدم القربى من الجهة الواحدة على غيرها، فالخالات يُقدمن على الجدات، والجدات تقدم القربى منها على البُعدى.

فإن تعذر الاعتبار بذوات الأرحام، فبمثلها من الأجنبيات [1]: إن كانت عربيةً فبالعربيةً، وإن كانت عجميةً فبالعجميةً، بل يعتبر أصناف العجم، وقبائل العرب، فالقبطية بالقبطية، والتركية بالتركية، [والفارسية بالفارسية]، والرومية بالرومية، والهاشمية بالهاشمية، والأموية بالأموية، وعلى هذا القياس.

ويراعى الحرية والرق، ويراعي خسة سادات الإماء وشرفها، وفي المعتقة يراعي شرف معتقها [وخسته].

ومن ليس لها نسب معلوم، فينظر إلى من [لها] مماثلةٌ في الحسب والجمال[2].

ونقل ابن الملقن عن الشيخ أبي إسحاق: أن من ليس لها أقارب من النساء اعتبر بنساء بلدها، فإن تعذر فبأقرب النساء إليها شبهاً[3].

ولو كانت نساء عصباتها ببلدين، واختلفت مهورهن في البلدين اعتبر بمن في [بلد المطلوبة] أقل، أو أكثر [4].

(ويعتبر مع ذلك) أي مع النسب، ورعاية القرب النظر إلى **(السِّنِّ، والعقل)**[5]،

---

(١) أي ينظر إلى من يماثلها فيقدر مهرها بمن يماثلها في الخصال التي ذكرناها، وفي سائر الخصال التي تتأثر بها الرغبة، فيؤخذ بنظر الاعتبار. ينظر: الروضة (٥/ ٦٠٩)، وكفاية الأخيار (٢/ ٣٩).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٦).

(٣) المهذب (٢/ ٦٠)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٣٠٢).

(٤) وإن كان بعضهن في بلدةٍ أخرى، فلا عبرة بمن في تلك البلدة، فإن عادات البلاد في المهر مختلفة. العزيز: (٨/ ٢٨٧).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٠٢)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٥٣).

والأمر فيهما مبني على التقريب، فلا بأس بالتفاوت بِسَنَةٍ، أو أقل في السِّنِ، ولا بسرعة الإدراك، وبُطئِهِ في العقل.

وقيل: مراتب العقول متساوية [١]، مالم يؤدِّ القلة إلى السفه والتبذير [٢]؛ لعسر الفرق في سائر المراتب.

(واليسار) والأمر فيه مبني على العرف، وقيل: على الشرع.

فعلى الأول: الموسر: من عده الناس في عصره مليئاً.

وعلى الثاني: من خرج عن استحقاق الزكاة بالمال [٣].

(والبكارة، والثيابة)؛ لأن هذه الأحوال مما يتفاوت به المعاشرة تفاوتاً بيناً[٤].

(وسائر الصفات)، بالكسر عطف على السن، أي وينظر إلى سائر الصفات، أي جميعها **(التي تختلف بها الأغراض)**، أي: المقاصد في المعاشرة، كالوِقار، والحِلم[٥]، والعلم، والفصاحة، والعفة، والجمال، وشرف الأبوين، وهو الصراحة، وشرف الأب وهو الهجانة [٦] فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوبةُ في شيءٍ مما ذكر.

---

(١) وهو رأي المعتزلة، فهم يذهبون إلى أن العقول لا يجوز أن تتفاوت؛ لأن العقل مناط التكليف ومتعلقه، ومتعلق التكليف لا يتفاوت بأصل الفطرة، ولكن أهل السنة ذهبوا إلى أن العقل يختلف، فعقل بعض الناس أكمل، وأكبر، وأرجح من بعض، وقد أنشد الإمام الشافعي رحمه الله: والناس يجميهم شمل وبينهم في العقل فرق وفي الآداب والحسب. ينظر: ديوان الإمام الشافعي (ص١٩)، وفلسفة الشريعة، تأليف: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دار الرسالة- بغداد (١٩٧٩)، (ص٢٦٦).

(٢) التبذير: أن يبسط يده في الإنفاق حتى لا يبقى منه، وقيل: هو إنفاق المال في المعاصي. ينظر: العين (٨/ ١٨٣).

(٣) وكل من كان محتاجاً يستحق الزكاة سواء كان فقيراً، أو مسكيناً، وغيرهما فقالوا: الفقير أدنى حالًا من المسكين، ينظر: تفسير البغوي (٢/ ٣٠٣)، إذاً فإذا إعتبرنا الشرع في تحديد الموسر، وقلنا من خرج عن استحقاق الزكاة، يعنى: من لا يحتاج في الإنفاق على نفسه ومن عليه نفقته، إلى الناس،ويكفيه ما يكتسبه، وإلاّ إذا لم يكن بهذه الحالة فهو يستحق الزكاة.

(٤) لأنّ رغبة الرجال في تزويج البكر أكثر من الثيب، ولما ورد في صحيح البخاري، رقم (٢٠٩٧): أن النبي ﷺقال لجابر: ((تَزَوَّجتَ» قُلتُ: نَعَم، قَالَ: «بِكرًا أَم ثَيِّبًا» قُلتُ: بَل ثَيِّبًا، قَالَ: «أَفَلاَ جَارِيَةً تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ)).

(٥) الحلم بالكسر الإناءة وضبط النفس والعقل والتثبت في الأمور وذلك من شعار العقلاء، ينظر: لسان العرب (١٢/ ١٤٦).

(٦) الصراحة: أن يكون الشخص شريف الأبوين، والهجين: الذي أبوه شريف دون أمه. العزيز (٨/ ٢٨٧).

فإن قيل: قد نزَّلتم المهر منزلة خصال الكفاءة، واعتبرتم اليسار والجمال في المهر دون الكفاءة على الأصح على ما مر، فما الفرق؟ قيل: الفرق: أن مدار الكفاءة على دفع العار، ولا عار في عدم المال وعدم الجمال، [ومدار المهر على الرغبات، وهي تزيد بالمال والجمال] (1).

قال صاحب التعجيز في شرح الوجيز: ينظر إلى حال الزوج من العلم، والعفة، والنسب، والحلم، والوقار، وحسن الخلق؛ إذ الرغبة داعية إلى [أمثال] تلك الفضائل، فقد يخفَّف في من فيه تلك الخصال، ويثقَّل على غيره(2).

(وإذا اختصت المرأة) من العشيرة **(بفضيلة)**؛ كمال، وجمال، أو بكارة، **(أو) اختصت (بنقيصةٍ)** كثيابة، وشياهة (3) **(زيد في المهر)** أي: مهر من اختصت بفضيلة **(ونقص) في المهر**، أي: مهر من اختصت بنقيصة **(كما يليق)** التفاوت بالزيادة والنقصان **(بالحال)** أي: بحال من يزيد مهرها، وينقص، فيكثر في المتصاعدة جداً، ويقل في المتنازلة جداً، ويتوسط فيما بين [بين].

(ولو سامحت) بقلة المهر **(واحدة منهن)**، أي: من اللواتي يعتبر بمهورهن من نساء العصبات، أو ذوات الأرحام، أو غيرهن، **(لم يلزم الباقيات المسامحة)**؛ لأن ذلك نادر، والاعتبار بالغالب (4).

نعم، لو كانت المسامحة لعزة الرغبات فيهن؛ لكثرة وجود النساء وقلة الخاطبين، وتحتال بالمسامحة زيادة الرغبات لزمت الباقيات ذلك؛ لأن ذلك يكون بمنزلة زوال الشرف، فكأنَّ تلك المسامحة هي مهر المثل.

---

(1) ينظر: العزيز (٨/ ٢٧٨)، والحاوي الكبير (٩/ ٤٨٩).

(2) ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٧/ ٤٠٠).

(3) وقال ثعلب عن ابن الأعرابي: الشوهاء: القبيحة، والشوهاء: الحسنة. الغريبين (٣/ ١٠٤٣).

(4) قوله: «الاعتبار بالغالب» قاعدة فقهية معناها: إن الأمر الشائع هو الأمر الذي أصبح معلوماً للناس وذائعاً بينهم، والنادر هو القليل الحدوث، فالمعمول عليه والمنظور إليه في ترتيب الأحكام هو الأمر الشائع لا الأمر النادر. ينظر: الوجيز في شرح القواعد الفقهية، في الشريعة الإسلامية، تأليف: د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة- بيروت- ط: الأولى (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م) (ص١٠٧).

(ولو كن تخففن في العشيرة دون غيرهم) وصار ذلك من عاداتهن **(راعينا عادتهن)**، فيعتبر ذلك [في المطلوب مهرها] في حق العشيرة، دون غيرهم؛ اتباعاً لعادتهن، ونقل المصنف عن بعض الأصحاب: أنه لا يراعي ذلك، بل يسوي بين العشيرة وغيرهم؛ لأن بدل البُضع كقيم الأموال، وهي لا تختلف بالأقارب والأجانب.

قال الماوردي: ولو جرى العرف بينهن بالتخفيف في الشباب دون الشيوخ أتبع عرفهن، وكذا لو كن يُخففن في الأشراف وذوي العروض روعي ذلك[١].

***

ما يجب بالوطء في النكاح الفاسد

(والوطءُ في النكاح الفاسد) كنكاح بلا ولي أو بلا شهود، أو مشروط فيه ما يخالف مقتضاه كنكاح المتعة[٢] **(يوجب مهر المثل)**؛ لأن مهر المثل بدل البضع، وقد استوفاه بوطءٍ لا يوجب الحد، فهو كالشبهة في المحل **(باعتبار يوم الوطء)**؛ لأنه اليوم الذي إستوفى المنفعة فيه، ولا نظر إلى يوم العقد؛ لكون العقد فاسداً[٣] لا حرمة له.

وقيل: يوم العقد؛ لأنه أفاد دفع الحد، فهو كالصحيح في ذلك.

(ولو وطئ فيه) أي في النكاح الفاسد **(مراراً)** أي مرات **(لم يجب إلاّ مهر واحد)**؛

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٤٩٣)، العزيز (٨/ ٢٨٧).

(٢) للدكتور بختيار محقق كتاب الصداق من الوضوح مناقشة على حكم نكاح المتعة في هذا المبحث جزاه الله خيراً، فلتُراجع أطروحته.

(٣) عند الحنفية الفاسد هو الصحيح بأصله لا بوصفه، بمعنى أن النهي يلاقي بعض أوصاف الفعل اللازمة له، ولا يتجه إلى ذات الفعل وحقيقته، والباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله، أي أن النهي يلاقي حقيقة الفعل، وبما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة؛ فعندهم يترتب على الفاسد بعض الآثار، بعكس الباطل؛ فلا يترتب عليه أثر. التعريفات (١/ ٦١)، و(١/ ٢١١).

والمشهور بين الفقهاء تفريق الحنفية للفاسد والباطل في باب النكاح كالمعاملات أيضاً كما يتبين من كلام صاحب البحر (٤/ ١٥٦) نقلاً عن المجتبى وينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ١٣٢)، وأطروحة الدكتور بختيار. والباطل والفاسد عندالشافعية مترادفان إلاّ في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقراض وفي العبادات في الحج؛ فإنه يبطل بالردة ويفسد بالجماع. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢٨٦)، وشرح الجلالي (٣/ ٢٨٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٠٣)، والأنوار (٢/ ٨٨)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٠٣).

لأن الموجب واحد، كالشبهة الواحدة والنكاح الصحيح (لكن يعتبر أعلى الأحوال) للموطوءة، من أحوال الوطآت، حتى لو وطئها بكراً، ثم ثيباً، لزم مهر حال البكارة [١]، أو وطئها سمينة جميلة، ثم هزيلة [٢] شوهاء، وتفاوتت الرغبة فيها في الحالتين، لزم مهر الحالة الأولى؛ لأنه لو لم يقع إلا وطأة في أعلى الأحوال وجب مهر تلك الحالة، فوقوع الوطء في غيرها إن لم يوجب زيادة لا يوجب نقصاً [٣].

***

وطءُ الشبهة

واعلم أن وطءَ الشبهة [٤] لا يوصف بحل ولا حرمة، ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء في الشبهة إذا كانت متحدة، بخلاف ما لو تعددت الشبهة، فإن المهر يتعدد بتعدد الشبهات [٥].

فلو وطئها بظن كونها زوجته، ثم زالت تلك الشبهة، ثم وطئها مرة أخرى على ظن كونها أمته، وجب المهران [٦].

وكذا لو وطئها بشبهة، ثم بنكاح فاسد، وجب المهران [٧].

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٨)، وشرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٨٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٠٣).

(٢) الهزيلة: اسم مشتق من الهُزال، والهُزال ضد السمن. ينظر: تهذيب اللغة (٦/ ٩١).

(٣) قال الخطيب في مغني المحتاج (٤/ ٤٠٤): «المراد بتكرار الوطآت: أن يحصل بكل وطأة قضاء الوطر، مع تعدد الأزمنة، فلو كان ينزع ويعود، والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخراً، فهو وقاعٌ واحد بلا خلاف، أما إذا لم تتواصل الأفعال فتعدد الوطآت، وإن لم يقض وطره».

(٤) تنقسم الشبهة إلى ثلاثة أقسام: ١-الشبهة في المحل وهي ما يحصل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتاً، كوطء معتدة الكنايات، لقول بعض الصحابة إن الكنايات رواجع، أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة ٢-والشبهة في الفعل: وهي ظن غير دليل الحل دليلاً، وتسمى شبهة الاشتباه أيضاً كظن حل وطء المعتدة المطلقة ثلاثاً؛ لأن بقاء أثر النكاح وهو العدة يمكن أن يكون سبباً لأن يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث، ٣-وشبهة الملك: هي أن يظن الواطئ الموطوءة امرأته أو جاريته، وقد تطلق على الشبهة في المحل. ينظر: دستور العلماء (٢/ ١٤٣)، والمصباح المنير (١/ ٣٠٣-٣٠٤)، والتعريفات (١/ ١٦٥).

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٨)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٥٤).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٠٤).

(٧) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٤)، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/ ٤١٨).

والزنا لا يوجب المهر[١]، إلاّ إذا كانت مكرهة فيجب.

ويتعدد بتعدد الاكراه، كوطآت الجارية المغصوبة.

ولو وطئ الشريك الجارية المشتركة مراراً، أو السيد مكاتبته قبل العجز، أو الأب جارية الابن، كذلك ففي تعدد المهر وجوه:

أحدها: أنه لا يتعدد؛ لشمول الشبهة [لجميع] الوطآت.

والثاني: يتعدد؛ لاستيفاء البضع في كل مرة، بلا نكاح ولا حد [٢].

والثالث: إن اتحد المجلس فمهر واحد، وإن تعدد فمهور بعدد الوطئات[٣].

والاول: اختيار الشيخين [٤]. والثاني: اختيار أبي علي . والثالث: هو الأقيس عند العبادي وأبي سعيد الإصطخري، وجزم به صاحب التهذيب [٥].

***

تشطير المهر وإسقاطه

(**فصل: الطلاق قبل الدخول يشطِّر الصداق**)، أي: ينصِّف المسمى إن كان صحيحاً، ومهرَ المثل إن كان المسمَّى فاسداً؛ [٦]، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ إلى قوله: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [٧] (البقرة: ٢٣٧).

---

(١) والقاعدة فيه : «إذا سقط الحد وجب المهر»، ينظر: روضة الطالبين: (٤/ ٩٩)، وبما أن الزنى موجب للحد فمسقط للمهر.

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٦٢)، الروضة (٥/ ٦١٠)، النهاية (٦/ ٣٥٤)، وتحفة المحتاج (٧/ ٤٠١).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٩).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٨٨)، والروضة (٥/ ٦١٠).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٣)، والتهذيب للإمام البغوي (٥/ ٤٩٩).

(٦) أي وينصف مهر المثل إن كان المسمى فاسداً.

(٧) فقد دلت هذه الآية على أن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول، وكان قد سمى لها مهراً فإن الواجب الذي تستحقه المرأة نصف هذا المهر المفروض، وتنصيف المسمى في هذه الحالة أمر مجمع عليه بين العلماء، وقوله تعالى ﴿إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ أي: الزوجات إذا تركن لأزواجهن ما لهن من نصف المهر عندهم، والعافيات في هذه الآية الكريمة هي: كل امرأة تملك أمر نفسها، بأن تكون بالغة، عاقلة، رشيدة، فقد أذن الله سبحانه لهن في إسقاط نصف المهر بعد وجوبه لهن، إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بما شئن.

(وسائر وجوه الفراق لا بسبب من جهة المرأة)، كما يجيء (كالطلاق) في التشطير؛ بالقياس على الطلاق المنصوص؛ بجامع كون الفرقة ليس منها، أو بسبب فيها، (وذلك) أي: الفرقة التي ليست بسبب من جهة المرأة (كإسلام الزوج) وبقائها على الكفر (ورِدَّتِهِ) وبقائها على الإسلام، (وقذفه) إياها، (ولعانه عنها) بعد القذف؛ إذ ذلك ليس منها، ولا بسبب فيها [1]، (أو أرضعت أم الزوجة الزوجَ وهو صغير) دون حولين (أو) أرضعت (أم الزوج الزوجة وهي صغيرة)، أو وطئها ابن الزوج، أو أبوه بالشبهة [2]، أو اشترى الزوجُ إياها وهي أمة على المنصوص، بخلاف ما لو اشترت زوجها؛ فإنه يسقط الجميع [3].

(وإن كان الفراق منها، أو بسبب فيها، كفسخها) النكاحَ (بعيبه) فإن الفراق منها، (أو بالعكس) أي كفسخه بعيبها، فإن الفراق بسبب فيها [4]، (فقد قدمنا أنه) أي مثلَ ذلك الفراق (يسقط جميع المهر)؛ لأن ارتفاع العقد قبل تسليم ما يعقد عليه من العوضين يقتضي سقوط جميع العوض، على ما مر في البيع، والإجارة.

(وكيف يشطَّر الصداق ؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يثبت للزوج خيار الرجوع في الشطر): إن شاء [تملَّكَهُ]، وإن شاء تركه، كما يخير الشريك في أخذ الشفعة، وتركه. والمعنى: أن له حق الرجوع، ويجوز للأنسان ترك حقه.

(وأصحهما: أنه يعود إليه الشطر بنفس الطلاق) إن قبضتها، ويسقط نصفه إن لم تقبض وكان ديناً في ذمته؛ لظاهر الآية [5].

وكذا الحكم في الفرقة التي ليست منها، أو بسبب فيها، وعلى هذا فلا يتوقف على

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦١١)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٠٥).
(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦١١)، وتحفة المحتاج (٧/ ٤٠٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٥٥).
(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٨٧).
(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٩٠).
(٥) لقوله تعالى ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧) أي: فلكم نصف ما فرضتم، ولأن ما يؤثر في كل الصداق يؤثر بنفسه، ولا يتعلق بالاختيار، فكذلك ما يؤثر في النصف ينظر: العزيز (٨/ ٢٩٢).

قضاء القاضي، ولا على التلفظ بنحو رجعت [1]؛ ألا يرى أنّ ما يؤثر في سقوط الجميع قبل الدخول كالرِّدة والفسخ بالعيب مثلاً، يؤثر بنفسه بلا قضاء قاض، ولا تلفظ بشيء؟ فكذلك ما يؤثر في النصف.

وفي وجه: إنما يعود بقضاء قاضي. وفي وجه: لا بد من التلفظ بنحو رجعت.

وابن الملقن استبعد الاول، واستقرب الثاني [2].

(حتى لو حدثت زيادة متصلة) كالسمن، وتعلم [الحرفة] والعلم، (أومنفصلة)، كالولد، والبيض، وما حصل بالكسب، أو الأجرة، (في الصداق بعد الطلاق، كان نصفُها) أي نصف تلك الزيادة (للزوج)؛ تفريعاً على الأصح؛ لأنها حدثت في ملكه [3].

وعلى الأول إن حدثت قبل اختيار الرجوع: فإن كانت منفصلة فكلها للزوجة، وإن كانت متصلة فكذلك على وجه، والأصح: أن نصفها للزوج؛ لأنها تبقى إلى الرجوع [4]، وإن أصدقها حاملاً، وطلقها قبل الدخول، وهي حامل بعدُ، رجع نصفها حاملاً إلى الزوج، وإن ولدت فنصف كل واحد من الأم، والولد.

وعلى الأول إن ولدت قبل اختيار الرجوع، فلا حقِ للزوج في الولد، وإنما يرجع إليه نصف الأم [5].

(وإن كانت العين المصدقة) أي المجعولة صداقاً (تالفةً عند الطلاق، رجع الزوج إلى

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦١٢).

(٢) الوسيط: (٥/ ٢٤٧)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٣٠٣).

(٣) إذا وجب نصف المهر المسمى بالطلاق قبل المسيس، فهل يتنصف ما زيد عليه بعد عقد النكاح ؟ اختلف الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يتنصف ما يزيد على المهر المسمى قبل تأكدها، وإنما يقتصر التنصيف على المهر الذي سمي في العقد، وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية، وهو مذهب المالكية، والشافعية.

الرأي الثاني: الزيادة تلحق بأصل العقد ويتنصف مع المسمى، وهو مذهب الحنابلة، وأبي يوسف من الحنفية.

ينظر: المدونة (٢/ ١٨٧)، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٣٥)، والمغني لإبن قدامة (٩/ ٤٧٧)، والعزيز (٨/ ٢٩٢). ومغني المحتاج (٤/ ٤٠٧)، ولكن بعض الشافعية قسموا الزيادة إلى المتصلة، والمنفصلة، وإلى ما حدثت في يد الزوج، وما حدثت في يد الزوجة، وقالوا بتنصيفها في بعض الحالات، وسيبينها الشارح.

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٩٣). ينظر: الروضة (٥/ ٦١٣).

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٢٩٥).

نصف بدلها)، أي: بدل تلك العين التالف **(من المثل)**، إن كانت تلك العين مثلياً **(أو القيمة)** إن كانت متقومةً [1].

وقوله: إلى نصف بدلها من المثل، أو القيمة، يقتضي أن يكون المرجوع إليه نصف القيمة، وليس كذلك، بل إنما هو قيمة النصف، وقيمة النصف أقل من نصف القيمة، كما نبه عليه الإمام في النهاية مستدركاً على قول الجمهور؛ فإنهم تبعوا فيه عبارة الأم، وكان فيها تساهل [2].

(وإن تعيبت) العين المصدقة بآفة سماوية، كالعمى، والصمم، ونسيان الحرفة، وظهور خُلُقٍ سيئ في الدابَّة، كالتثبت [3]، والتبرك [4] **(نظر: إن حدث العيب في يد المرأة)** قبل الطلاق **(فالزوج بالخيار بين أن يرجع إلى نصف قيمتها)**، أي: قيمة العين المعيبة، إن كانت متقومةً، أو إلى مثل نصفها إن كانت [مثلية] **(سليمة)**، فَتُقَوَّمُ بلا عيب، ثم مع العيب ويضبط التفاوت إن كان، ويأخذ نصف الأكثر قيمة **(ويتركها)** في يد المرأة، **(وبين أن يقنع بنصف العين المعيبة، ولا أرش له)**؛ لأن له العدول إلى أحسن من ذلك، وقد تركها باختياره، فأشبه ما إذا تعيب المبيع في يد البائع، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع واسترداد الثمن، وبين الإمضاء بلا أرش [5].

(وإن حدث) العيب في العين المصدقة **(قبل قبض المرأة، وأجازت)**، وقبضتها **(فله عند الطلاق نصفها ناقصاً)** معيباً.

(وليس له خيار) بين الخصلتين السابقتين، **(ولا طلب الأرش منها)**، تكميلاً لنقص نصفه؛ لأن النقص إنما حصل في ضمانه، فلا وجه لتضرر المرأة بمقتضاه، سواء قلنا بضمان

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦١٤).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٩٣)، ونهاية المطلب (١٣/ ٥٠)، و مغني المحتاج (٣/ ٤٠٧).

(٣) لم أعثر على كلمة «التثبت»، وورد «الثبات» وهي داء معجز عن الحركة. المعجم الوسيط (١/ ٩٣)، وفي هامش (ذ) اللوحة (١١٦٠٠ ظ): أي: جاي نرفتن. مصادر. انتهى. ومعناه عدم التحرك من المكان.

(٤) بَرَكَ البَعِيرُ إِذَا أَنَاخَ فِي مَوضِعٍ فَلَزِمَهُ. لسان العرب (١٠/ ٣٩٦)

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٨).

اليد، أو بضمان العقد، وسواء كان العيب قد حدث قبل العقد، أو بعده، وقبل القبض [١].

(نعم) تصديقٌ لما سبق واستدراكٌ لما يأتي (لو كان التعيب بجناية جانٍ) بعد العقد وقبل القبض، وأجازت (وأخذت المرأةُ الأرش) من الجاني (فأصحُّ الوجهين: أنَّ له) أي للزوج (مع نصفِ العين) معيباً (نصفَ الأرش)، المأخوذ [٢]؛ [لأن الأرش] جبرٌ [٣] لما فات، وتتميمٌ لما نقص، فالمعيب مع الأرش كالسليم، وكان له نصف السليم، فالناقص مع الأرش كالسليم.

والثاني: لا شيء له من الأرش، وإنما يرجع بنصف المعيب؛ لأن النقصان كان من ضمان الزوج، وإنما أخذت المرأة الأرش بحق ملكها، فما أخذته كزيادة منفصلة.

(وتسلم الزيادة المنفصلة للمرأة)، في ما [إذا] حدثت قبل الطلاق؛ لأنها حدثت في ملك المرأة [٤].

ولا أثر في الزيادة المنفصلة في جميع صور الرجوع إلاّ هناك، لأن العود هنا ابتداء تملك، لا فسخ ورفع من الأصل، مع أن الزوج متهم بالطلاق لأجل الزوائد [٥]، بخلاف الصورة المتقدمة المفرعة على عود الشطر بنفسه؛ فإن الكلام [هناك] في الزوائد بعد الطلاق، فتُشطر منفصلة، أو متصلة، فلا مناقضة بين المسألتين.

(والمتصلة تمنع استقلال الزوج بالرجوع)؛ لأنها حصلت في ملكها، ولم يرفع العقد من الأصل.

(والخيرة) حينئذٍ (إليها: إن أبت) عن إعطاء النصف بالزيادة، وشحت (فله) أي للزوج (نصف القيمة)، أي قيمة العين المصدقة (من غير تلك الزيادة).

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٩٥)، روضة الطالبين (٥/ ٦١٤).

(٢) العزيز (٨/ ٢٩٤).

(٣) جبرَ ما فقده: عوَّضه. المعجم الوسيط (١/ ١٠٥).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٩٥).

(٥) قال الخطيب في المغني (٣/ ٢٠٩): «الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الأبواب إلّا هنا، وفرقوا بفروق، منها: للزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره، ومنها: وهو الذي عول عليه الأكثرون: أن هذا العود إبتداء تملك، لا فسخ، بخلاف العود في غير الصداق، فإنه فسخ».

(وإن سمحت) المرأة بردِّ النصف بالزيادة **(أجبر)** الزوج **(على القبول)**، لأنه مستفيد بالزيادة من غير استحقاق، وليس له طلب نصف القيمة، وهذا ما اختاره الشيخان؛ تبعاً للمتولي والإمام[1].

وقال الفارقي: لا يجبر الزوجَ على القبول، بل له طلب نصف القيمة؛ دفعاً للمنة[2].

(وإن زاد الصداق من وجه، ونقص من وجه، إما بسبب واحد، كما إذا كبر العبد)؛ فإنه زيادةٌ من وجه؛ لأنه يقوى على الشدائد والأسفار، ويكون أحفظ لما يستحفظ[3]، ونقصٌ من وجه؛ لأن في الصغير خصائص: يدخل على النساء، ولا يعرف الغوائل والمفاسد، ويقبل التأديب، والرياضة، وكان أحفظ لما يملى عليه من العلوم[4].

(أو أرقلت الشجرة)، أي زادت أغصانها، طولاً، وغلظاً، وكثرةً، والأرقال: النماء في النبات، وهو زيادة من وجه، و[هو]كثرة الأغصان للجذوع والإحراق، ونقص من وجه، وهو نقصان الثمر وقلته.

ومحل ذلك في الشجرة المثمرة، أما مثل الخلاف[5]، والصفصاف[6]، والدلب[7]، فالإرقال زيادة محضة.

(أو بسببين، كما إذا تعلم العبد حرفة، وأعور)، أو صار مجذوماً، **(فللزوج أن لا يقبل عين الصداق)**؛ لوجود النقص **(ويعدل إلى نصف القيمة)** بلا زيادة، **(وللزوجة أن لا تبذل العين)**؛ لوجود الزيادة، **(وتبذل نصف القيمة)** بلا زيادة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٥٣)، والعزيز (٨/ ٢٩٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٠٨).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٢٩٦).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٨).

(٤) لأنّ الصغير أقوى على الحفظ من الكبير، بسبب خلو ذاكرته من المشاكل والمتاعب.

(٥) وَالخلاف: الصفصاف، وَهُوَ يورق، وينور، وَلاَ يُثمر. لسان العرب (٩/ ٩٧)، وكفاية المتحفظ (١٩٥).

(٦) الصفصاف: نوع من الشجر ينمو في المناطق الباردة، والمعتدلة، وعلى الأخص بالقرب من المياه، أصنافه عديدة منها: "صفصاف السلاَّلين" الذي تستعمل أغصانه الطرية المرنة في صنع السلال، و «الصفصاف المُستَحي» الذي يصلح للتزيين. ينظر: المنجد في اللغة الطبعة الخمسة والثلاثون، (١٩٩٦م)، منشورات دارالمشرق-بيروت: (ص٤٢٧).

(٧) الدلب: شجر العيثام، وقيل شجر الصنار، وهو بالصنار أشبه، قال أبو حنيفة: الدلب شجر يعظم ويتسع ولا نور له ولا ثمر، وهو مفرض الورق واسعة، شبيه بورق الكرم. ينظر: لسان العرب (١/ ٣٧٧).

(وإن اتفقا على الرجوع إلى العين): بأن سامحت بالزيادة، وسامح بقبول النقص **(فلا شيء لأحدهما على الآخر)**؛ لتقاصّ[١] الزيادة والنقص[٢].

وإن تنازعا فالقول قول من يدعو إلى الرجوع إلى القيمة؛ دفعاً للضرر عنهما.

(والحمل الحادث) بعد القبض **(في الجارية)** بالنكاح، أو بالسفاح[٣]، **(زيادةٌ من وجه)**، لأن الغالب سلامة الولد، **(ونقصان من وجه)**؛ لأنه يزيد وهناً بعد وهن[٤]، في حال الحمل، ويترقَّب خطرُ الطلق، والمخاض[٥].

(وكذلك الحمل في البهيمة) زيادةٌ من وجهٍ، ونقصانٌ من وجهٍ **(في أظهر الوجهين)**، أما الزيادة فهي توقع الولد وزيادة الرغبة في شرائها، وأما النقص فهو رداءة لحم المأكولة بالحمل، مع وجود الوهن والضعف، والوهن في غير المأكولة.

(والثاني: أنه) أي الحمل في البهيمة **(زيادةٌ محضة)**؛ لأنه يزيد قيمتها عرفاً، ولا خطر في ولادتها[٦].

وأجيب بأنه لا نسلم عدم الخطر، بل الخطر في البهائم أكثر مما في الأنسان[٧].

(وحراثة الأرض المعدة) أي المهيأة **(للزراعة، زيادة محضة)**؛ لأن الحراثة تزيد قوة النماء فيها، وتسهل الزرع فيها، فيقل المشقة على العوامل[٨].

واحترز بقوله: المعدة للزراعة، عن المعدة للبناء والغراس، فإن حراثتها نقص محض؛ لأنها تحتاج الى التسوية[٩].

---

(١) تقاصّ القوم: قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٢٥).
(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٩).
(٣) السفاح: هو الزنا لأن الماء يصب ضائعاً، ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٨٧).
(٤) الوهن: الضعف وذبول الحيوية، والوهنانة: المرأة الكسلى عن العمل. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣٠٧)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٦٠١)، والمراد به هنا الوهن الذي يصيب المرأة بسبب الحمل والولادة.
(٥) المخاض: وجع الولادة، وهو الطلق، ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٥٧).
(٦) ينظر: تحفة المحتاج (٧/ ٤٠٨)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٥٨).
(٧) لأن المرأة بإستطاعتها أن تراجع الطبيب، وتستفيد من العلاج، وتستريح في البيت أثناء الحمل، وغير ذلك مما يساعد على سلامتها وحملها، ولكن كل ذلك منتف في البهائم.
(٨) لأنه هُيئَ للزراعة ورفع مشقة حرثها على من يسلمها.
(٩) لأنه لا يمكن البناء في الأرض المحروثة، فلا بد من تسويتها، وذلك يحتاج إلى المال والمشقة.

وفيما إذا كانت الحراثة زيادة محضة، إن سمحت الزوجة بالمناصفة [١] محروثة فذاك، وأجبر الزوج على القبول، وإن شحت، فللزوج نصف قيمة الأرض بلا حراثة، أو معها إن بذل أجرة العوامل، والحارث، ورضيت[٢].

(والزراعة نقصان محض)؛ لأنها أخرجت الأرض عن الأنتفاع مدة بقاء الزرع، فإن الزراعة للزوجة، وتستحق الأبقاء إلى الحصاد، لأنها زرعتها في حال تسلطها عليها شرعاً، فليس للزوج طلب الأجرة منها، وتفوت عليه المنفعة مدة الإبقاء بلا بدل [٣]، فإن سمح الزوج بالرجوع إلى نصف الأرض مزروعة ترك الزرع إلى الحصاد، وأجبرت الزوجة على القبول، وإن لم يسامح، رجع إلى نصف قيمة الأرض غير مزروعة.

(ولو أصدقها نخيلاً حوائل) لم يظهر عليها أثر الثمر، **(وطلقها قبل الدخول، وقد أطلعت)** أي: أخرجت طلعها، **(فالطلع كالزيادة المتصلة)**؛ لاتصاله بالنخيل حساً، وإن كان منفصلاً حكماً، ولهذا أتى بآلة التشبيه [٤] **(يمنع)** [أي:] الطلع **(الرجوع القهري)** للزوج على نصف النخيل، فإن سمحت برد نصفها مع الطلع، أجبر الزوج على القبول، وإن شحت فللزوج نصف قيمة النخيل بلا طلع [٥].

(وإن كانت عليها) [أي:] على النخيل **(ثمار مؤبرة)** أي مشقوقة الطلع ظاهرة المقصود، **(عند الطلاق، فليس له)** أي للزوج **(أن يكلفها قطع الثمار، ليرجع إلى نصف الأشجار)** حوائل، بل لزمه الإبقاء إلى القطاف [٦]؛ لأن الثمار حدثت في [حال] تسلطها على الجميع، وعلى هذا: فلها تربية الثمار بالسقي وغيره، ولا يمنع منها؛ رعاية لحقها،

---

(١) أي بالتنصيف والتشطير.

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦١٧).

(٣) فعلى الرجل أن ينتظر إلى حصادها، كل ذلك المدة، دون أن يستفيد من المحصول بعد حصادها، وليس له طلب البدل، لأنها حين زرعتها كانت ملكها شرعاً، فلذلك يعتبر الزراعة نقصاً محضاً.

(٤) أداة التشبيه أو آلته: هي اللفظ الذي يدل على التشبيه، ويربط المشبه بالمشبه به. ينظر: جواهر البلاغة (ص٢١٥).

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٣٠٠).

(٦) قَطَفَ الثِّمَار، أي «جناها»، وقطف الشيء: أخذه بسرعة، ينظر: المنجد في اللغة (ص٦٤١).

(لكن لو قطعتها) بنفسها بلا تكليف منه، **(فليس له)** أي للزوج **(إلا الرجوع إليه)**، أي إلى نصف الأشجار، وليس له طلب القيمة .

وهذا إذا لم يمتد زمان القطع، ولم يحدث في الأشجار نقص، بإنكسار الأفنان والسعف [1]، فإن إمتد، أوحدث، فلا يلزم الزوج الرجوع إلى نصف الأشجار، وله طلب القيمة [2].

(وإن أراد) الزوج **(أن يرجع إلى نصف الأشجار، ويترك الثمار إلى الجداد)** - بفتح الجيم وكسرها:الصرام - [3]، **(وأبت المرأة)** عن ذلك، **(فأظهرالوجهين: أنها تُجبر عليه)**، أي على ما أراد الزوج من الرجوع إلى نصف الأشجار، وترك الثمار إلى الجداد[4]، **(وتجعل الأشجار في أيديهما)** رعاية للجانبين، فيبري كل منهما [ماله]، كما هو دأب الأملاك المشتركة.

والثاني: لا تجبر المرأة على ذلك، إذ قد يتضرر البستان بدخوله، ويتضرر الثمار بسقي الأشجار [5].

(ولو أرادت) المرأة **(أن يرجع إلى نصف الأشجار، ويترك)** الزوجُ **(الثمار إلى الجداد، فللزوج أن لا يرضى به)**، أي بما أرادت من الرجوع إلى نصف الأشجار، وترك الثمار إلى الجداد، **(ويطلب القيمة)**، أي قيمة النصف بلا ثمر؛ لأن حقه في نصف الأشجار الخالية أو قيمته ناجز، فلا يؤخر إلا برضاه، مع أن ضرر الأشجار بالثمار احتمال قريب[6].

ولوقال الزوج: أنا أؤخر رجوعي إلى الجداد، لم تلزم المرأةَ الإجابةُ؛ لأن نصيب الزوج من الأشجار يكون مضموناً عليها، فربما يتلف بحادثة فيلزمها الغرامة.

---

(١) الفنن هو الغصن، وجمعه أفنان. معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٣٥)، والسعف: هو الذي يبقى بعد قطعه في جذع النخلة. المصباح المنير (٢/ ٥٢٩).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤١٠)، والعزيز (٨/ ٣٠٠).

(٣) يعني: وقت قطفه. ينظر: المصباح المنير (١/ ٩٢)، و لسان العرب (١٢/ ٣٣٨).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٩).

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٣٠٠)، والروضة (٥/ ٦١٨).

(٦) ينظر: الروضة (٥/ ٦١٨).

(ولو أصدقها تعليم القرآن، أو بعضه) بنفسه هذه المسألة مفرعة على أصح قولي الشافعي، وهو جواز التعليم صداقاً [١]. لما روى الترمذي: **«أن رجلاً من الصحابة تزوج امرأة بتعليم سورة الفاتحة»** [٢].

ويتعين المشروط من القرَاءات السبعة [٣]؛ حتى لو شرط قراءة حفص [٤] مثلاً،

---

(١) في جواز تعليم القرآن أو جزءٍ منه صداقاً، رأيان: **الرأي الأول**: يجوز جعل تعليم القرآن الكريم مهراً، وهو قول الشافعية، و رواية عن الإمام أحمد، وبه قال المتأخرون من الأحناف، والظاهرية، والزيدية، والإمامية.
الرأي الثاني: عدم جواز جعل القرآن صداقاً، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، وإسحاق، والليث، ومكحول، وأحمد في رواية. والدكتور بختيار فصل الموضوع في تحقيقه لكتاب الصداق. ينظر: المحلى (٩/ ٩٥)، والمغني لإبن قدامة (٩/ ٤٥٦)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٩١)، والشرح الصغير على أقرب المسالك (٢/ ٤٤٨)، والحاوي الكبير: (٩/ ٤٠٤)، والعزيز (٨/ ٣٠٨)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢١)، والبحر الزخار (٤/ ١٠٨)، وشرائع الإسلام (٢/ ٣٢٤).ينظر: مختصر المزني (١/ ١٧٩)، والحاوي الكبير (٩/ ٤٠٣).

(٢) لم يأت في الروايات ذكر تعليم سورة الفاتحة، وفي صحيح البخاري، رقم (٥١٣٥)، بلفظ: **«قَالَ: جَاءَتِ امرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَت: إِنِّي وَهَبتُ مِن نَفسِي، فَقَامَت طَوِيلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجنِيهَا إِن لَم تَكُن لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: «هَل عِندَكَ مِن شَيءٍ تُصدِقُهَا؟» قَالَ: مَا عِندِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: «إِن أَعطَيتَهَا إِيَّاهُ جَلَستَ لاَ إِزَارَ لَكَ، فَالتَمِس شَيئًا» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيئًا، فَقَالَ: «التَمِس وَلَو خَاتَمًا مِن حَدِيدٍ» فَلَم= يَجِد، فَقَالَ: «أَمَعَكَ مِنَ القُرآنِ شَيءٌ؟» قَالَ: نَعَم، سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا، لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ: «قَد زَوَّجنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ»**، وبمعناه في صحيح مسلم، رقم (٧٦ - (١٤٢٥)، ومالك في النكاح تحت الرقم (١١١٧)، وفي سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٤٥١) رقم (٢١١٢) -بلفظ: **« فقال ﷺ : ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقرة، أو التي تليها، قال: قم فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك»**.

(٣) ١- الإمام ابن عامر الشامي التابعي، توفي بدمشق سنة (١١٨)، ٢-والإمام عبد الله بن كثير المكي التابعي توفي بمكة سنة (١٢٠)، ٣-والإمام عاصم بن أبي النجود الكوفي التابعي، توفي بالكوفة سنة (١٢٨)، ومن أقرأ من روى عنه «حفص بن سليمان الكوفي»٤- الإمام أبو عمرو بن العلاء البصري التابعي (ت:١٥٤ه)، ٥- والإمام حمزة بن حبيب الكوفي التابعي، توفي بحلوان سنة (١٥٦)، ٦-والإمام نافع المدني أصله من إصفهان توفي بالمدينة سنة (١٦٩) ٧-والإمام الكسائي علي الكوفي، توفي «برنبوية» سنة (١٨٩)، ينظر: الإحسان في ترتيل آيات القرآن، تأليف: غسان شعبان دغمان، ط: الأولى، (١٤١٦-١٩٩٥).

(٤) حفص بن سليمان الأسدي أبو عمر البزاز الكوفي الغاضري، وهو حفص بن أبي داود القارئ صاحب عاصم، يقال له حفيص متروك الحديث مع إمامته في القراءة، توفي سنة ثمانين ومأة. ينظر: التأريخ الأوسط (٣/ ٢٥٦)، والجرح والتعديل (٣/ ١٨٠)، ومعرفة القراء الكبار (١/ ١٤١).

[فعلّمها قراءة أبي عمرو[1] لزمه تعليم قراءة حفص]، ويقع [تعليم] قراءة أبي عمرو مجاناً قبل التعليم[2].

(وطلقها قبل التعليم، فأظهر الوجهين: أنه يتعذر التعليم)؛ لأن تكلمها والإخلاء بها قد يؤديان إلى مفسدة لا أقل من الوقوع في التهمة وإطالة الألسنة عليها.

والثاني: لا يتعذر؛ لأنه يمكن تعليمها من وراء حجاب في غير خلوة، فيعلمها كل المشروط إن طلقها بعد الدخول، ونصفه إن طلقها قبله [3].

وإن طلقها بعد التعليم، فإن كان بعد الدخول فذاك [4].

وإن كان قبله، فله عليها نصف أجرة التعليم [5].

وتعليم الحديث، والتفسير، وسائر العلوم، كالقرآن في ذلك [6].

ولو كان المشروط تعليم ولدها، أو عبدها، لم يتعذر التعليم بالطّلاق، وكذا لو لم يكن المشروط تعليم الزوج نفسه، فإنه لا يتعذر بالطلاق؛ لإمكان استئجار إمرأة أو محرم لتعليمها [7].

---

(١) أبو عمرو بن العلاء ابن عمار بن العريان التميمي المازني البصري، شيخ القراء والعربية، اختلف في اسمه على أقوال: أشهرها «زبان» وقيل «مالعريان». قرأ القرآن على سعيد بن جبير، ومجاهد، وعكرمة، وابن كثير، وطائفة، برز في الحروف وفي النحو وتصدر للإفادة مدة، واشتهر بالفصاحة والصدق وسعة العلم، قال أبو عبيدة: كان أعلم الناس بالقراءات والعربية والشعر وأيام العرب. توفي سنة أربع وخمسين ومأة بالبصرة. ينظر: مشاهير علماء الأمصار (١/ ١٠٠).

(٢) لأنه لم يعلمها ما شرط في العقد، فلا تقوم مقام المشروط.

(٣) أي يعلمها من وراء الحجاب من غير خلوة، كما يجوز سماع الحديث كذلك، على القول الصحيح بأن الصوت ليست بعورة، ولكن ردّ الرافعي على هذا القول، بقوله: «ليس ذلك كسماع الحديث؛ فإنا لو لم نُجَوِّزوه لضاع، وللتعليم بدل يُعدل إليه، فعلى أصح القولين: الرجوع إلى جميع مهر المثل إن كان الطلاق بعد الدخول، وإلى نصفه إن كان قبل الدخول» ينظر: العزيز (٨/ ٣١١).

(٤) لأن بالدخول يستقر تمام المهر، فلا حق له عليها.

(٥) أي: إذا علمها الرجل كل المقدر قبل الدخول، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يطالبها برد نصف الأجرة له، لأنها مادامت طلقت قبل الدخول فتستحق النصف فقط.

(٦) فلا فرق بين تعليم القرآن الكريم وسائر العلوم، في إمكانية تعلمها بعد الطلاق، أو تعذرها، وغير ذلك مما سبق.

(٧) فلا إشكال في هذه الحالة، كما قال الماوردي، ينظر: الحاوي (٩/ ٤١٣).

(ويكون الرجوع إلى مهر المثل) كله على الأصح، وإلى أجرة التعليم في الثاني: (إن طلقها بعد الدخول، وإلى نصفه) أي: [إلى] نصف مهر المثل (إن طلقها قبله)، أو نصف أجرة التعليم [(١)].

(ومهما أثبتنا الخيار للزوجة لزيادة الصداق، أو) أثبتنا (للزوج لنقصانه)، أو أثبتنا الخيار لهما لاجتماع الأمرين على ما مر من الأمثلة (فلا يملك الزوج الشطر، حتى يختار من له الخيار)، أو يتفقا على أمر، إذا كان الخيار لهما؛ لأن [الحكم] بتمليك الزوج الشطر ينافي الخيار وقد أثبتناه، وهذا الخيار ليس على الفور؛ توسيعاً لمجال النظر، وتوقّياً عن وصمة الندامة، فهو كخيار الرجوع في هبة الولد [(٢)].

(وإذا وقع الرجوع إلى القيمة) في النصف (لهلاك الصداق) حساً (أو غيره)، بأن خرج من ملكها، أو زاد، أونقص، ولم تقع المسامحة، أو تعيب ولم يرض الزوج بنصفه معيباً، (فالمعتبر الأقل من قيمة يوم الإصداق، وقيمة يوم القبض)، ولا اعتبار بالتفاوت الواقعة بين اليومين: فلو كانت يوم الإصداق ألفاً وبين اليومين خمسمائة، ويوم القبض ثلثمائة، فالاعتبار بثلاثمائة؛ لأن مازاد على قيمة يوم الإصداق، زاد في ملكها، فلا حق للزوج فيه، وما نقص عنها فهو ناقص في ضمانه، فلا معنى لرجوع الزوج عليها بما هو من ضمانه [(٣)].

ونقل عن الإمام جواز إعتبار يوم الطلاق؛ لأنه ارتداد الشطر إليه، واختاره طائفة، منهم أبوعلي، واستثنى ما إذا تلف في يدها بعد الطلاق، فالإعتبار بيوم التلف إن قلنا أنه مضمون عليها؛ لأنه تلفت في يدها في ضمانها، حكاه ابن الملقن عن الأصحاب [(٤)].

وإطلاق الكتاب لا يقتضي ذلك، وكأنه اختار عدم كونه مضموناً عليها، وجعل نصف الزوج في يدها أمانة، على ما صرح به صاحب الزاد.

***

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦٢٥)، والعزيز (٨/ ٣١١).
(٢) لكن إذا توجهت مطالبة الزوج، لا تمكن هي من التأخير، بل تكلف اختيار أحدهما. الروضة (٥/ ٦٢٧).
(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣١٤)، والروضة (٥/ ٦٢٧).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٨).الروضة (٥/ ٦٢٧)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٣٠٥).

ملك المرأة للصّداق

(**فصل: زوال ملك المرأة عن الصداق**) بإعتاق، أوبيع، أوهبة، مع إقباضٍ، (**كتلفه**) حساً، بجامع عدم تسلطها [عليه]، (**حتى إن طلقها قبل الدخول، رجع الزوج إلى نصف بدله**)، وليس له التعلق بالعين؛ لصحة تصرفها فيها، وخروجها عن تمكنها، فيأخذ منها نصف بدل الصداق من المثل أو القيمة؛ لأنه المتمكن منها[١].

(**ولو زال ملكها**) عن الصداق ببيع، أوهبة (**وعاد**) ملكها قبل الطلاق، بشرىً، أو اتهابٍ، أو إقالةٍ[٢]، أو ردّ بعيب، أو إرثٍ، أو وصيةٍ، (**ثم طلقها قبل الدخول، فأصح الوجهين: أن للزوج التعلق بالعين**)، المعادة إلى ملكها، فيرجع إلى نصفها، لأنه وجد عين ماله في يدها فكان [التعلق بها أولى، من] التعلق بغيرها، ولأن ذلك أسلم من الضرر بالجانبين؛ لانتفاء التقويم والتخمين[٣].

والثاني: ينتقل حق الزوج إلى البدل، فلا يلزمها تسليم نصف العين؛ لأن ذلك الملك ليس من جهة الصداق، بل مستفاد من جهة أخرى، فكأنها لم تعد.

والرهن مع الإقباض، والإجارة مع التسليم، كالبيع ونحوه، في أنه ليس للزوج نقضها والتعلق بالعين، أما قبل الإقباض والتسليم فيجوز[٤].

(**ولو وهبت عين الصداق من الزوج**) وقبضها الزوج (**ثم**) بعد قبض العين (**طلقها قبل الدخول، فأرجح القولين: أن له الرجوع عليها بنصف البدل**)، أي: بدل العين الموهوبة من الزوج، من المثل أو القيمة؛ لأن ما وصل [إليه] ليس من جهة الطلاق، فهو كما لو وصل إليه من أجنبي، أو باعته منه، ولأنها أضاعت الصداق بتصرفها إلى جهة مصلحتها، فهو كما لو وهبته من أجنبي[٥].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤١٤)، والروضة (٥/ ٦٢٧).

(٢) الإقالة: يقال: تقايل البيعان تفاسخا صفقتهما. لسان العرب (١١/ ٥٨٠)، والعين (٥/ ٢١٥).

(٣) يقال: خمن الشيء يخمنه خمناً وخمن يخمن خمناً قال فيه بالحدس والتخمين أي بالوهم والظن. ينظر: لسان العرب (١٣/ ١٤٢).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣١٤). ومغني المحتاج (٣/ ٤١٤).

(٥) قال المزني: قال الشافعي: "ولو وهبت له صداقها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان: أحدهما: يرجع عليها بنصفه، والآخر: لا يرجع عليها بشيء". ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٢١).

والثاني: لا رجوع له عليها بشيء، لأنها عجلت للزوج ما يستحقه بالطلاق، فلا يبقى له المطالبة عند الطلاق، كمن عجل الزكاة قبل الحول فلا يطالب بها عند الحول، أو عجل المديون أداء الدين قبل حلول الأجل، فلا يطالب به عند الحلول.

وأجيب بضعف القياس للفارق، وهو وجود القصد هنالك، دون هنا [(١)].

وفي المسألة طريق آخر وهو: أنه إن وهبته قبل القبض فلا شيء للزوج قطعاً، والخلاف فيما إذا وهبته بعد القبض [(٢)].

(وعلى هذا) أي وعلى أرجح القولين: (فلو وهبت) الزوجة (منه) أي من زوجها (النصف) أي نصف العين المصدقة (ثم طلقها فيرجع) الزوج (إلى النصف الباقي) [(٣)]، بأن كانت عين الصداق أربع شياه، ووهبته اثنين، وبقيت اثنتان، فيرجع الزوج إليهما، (أو) يرجع (إلى نصف الباقي) وهو شاة في مثالنا (وربع بدل الجميع)، وهو قيمة شاة، فيذهب الزوج بثلاث شياه، وقيمة شاة، وتبقى عين شاة للزوجة، (أو يتخير) الزوج (بين هذا النصف) أي نصف الباقي وهو شاة (والربع)، أي ربع بدل الجميع وهو قيمة شاة (وبين نصف بدل الجميع)، أي إن شاء أخذ نصف بدل الجميع وهو قيمة شاتين، وتبقى لها عين شاتين الباقيتين، وإن شاء أخذ نصف الباقي وهو شاة، وربع بدل الجميع، وهو قيمة شاة [(٤)]؛ لأن الموهوب مشاع [(٥)] والإشاعة تقتضي تبعيض الحقوق؟ (فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: أوسطها)، أي: يرجع إلى نصف الباقي وربع بدل الجميع؛ لأن الهبة وردت على النصف مطلقا، والإطلاق يقتضي الإشاعة، فكأنها وهبته شاة من حصتها، وشاة من حصته، فيلزمها بدل حصة الزوج، كسائر المتلفات [(٦)].

---

(١) هذا هو الفرق الموجود بين علة الحكمين.

(٢) ينظر: شرح الجلالي على منهاج الطالبين (٣/ ٢٩١).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٢٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٢٢)، والعزيز (٨/ ٣٢٦)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٦٣).

(٥) سهم مشاع أي: غير مقسوم. لسان العرب (٨/ ١٩١).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٣٢٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٤١٥).

ووجه الأول: أن الزوج يستحق نصف العين بالطلاق، وقد وجد حقه، فيأخذه فتبقى هبتها منحصرة في نصيبها.

ووجه الثالث: قد ذكرنا [(١)].

(ولو كان الصداق ديناً) مقدراً عليه، كمائة دينارٍ مثلاً، **(فأبرأته)** المرأة **(عنه)**، أي عن ذلك الدين، **(ثم طلقها قبل الدخول، فالظاهر)** من الطريقين قولاً واحداً **(أنه لا يرجع عليها بشيء)**، لأنها أبرأته قبل دخول نصيبه في ضمانها، فلم يدخل في يدها شيء، فلا وجه لتضمينها [(٢)].

والطريق الثاني: طرد قولي الهبة، أي: هبة العين؛ لأن التصرف في الأعواض قبل القبض بمنزلة القبض، والإبراء تصرف، فهو كما لو أخذته ثم وهبته منه. وسكت المصنف في الشرحين عن ترجيح أحد الطريقين.

وعبارة الكتاب يقتضي عدم التسوية بين لفظ الإبراء، والهبة، والتمليك، في الدين، حتى لو كان الإبراء بلفظ الهبة، أو التمليك، رجع إليها [(٣)]، لكن الظاهر اعتبار الحقيقة، والتسوية بين الألفاظ الثلاثة، كما صرح به شارح التنبيه.

***

حكم عفو الولي عن صداق موليته

(وليس للولي العفو عن صداق موليته) إذا كان ديناً ولم يجر دخول **(على الجديد)** المنصوص عليه في رواية البويطي، مجبراً كان الولي، أم لا، صغيرةً كانت المولية، أوكبيرةً، مجنونةً كانت، أو عاقلةً؛ إذ لا حق للولي في صداقها [بل هوحقها]، فلا يجوز إسقاطه بغير رضاها، كسائر ديونها.

والقديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني: أن للولي [المجبر] العفو بعد الطلاق،

---

(١) وهو قوله: «أن الموهوب مشاع، والإشاعة يقتضي تبعيض الحقوق».
(٢) لأنها لم تأخذ منه مالًا، ولم تتحصل منه على شيء»، بخلافها على هبة العين.
(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٢٤).

قبل الدخول، في الصغيرة العاقلة؛ بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح، في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ (البقرة:٢٣٧). [١]

فمعنى الآية في القديم: أن الصداق يتشطر بالطلاق قبل الدخول، إلاَّ أن تعفو الزوجة، وتتبرع بحقها، فيعَود جميع الصداق إلى الزوج إن كانت من أهل العفو [٢]، أو يعفو وليها إن لم تكن هي أهلاً للعفو، فيعود جميع الصداق إلى الزوج، ومعناها في الجديد: إلاَّ أن تعفو المرأة نصفه، فيعود كله إلى الزوج، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج، فيخلص للزوجة جميع الصداق، فالاستثناء من النصف مطلقاً [٣].

فعند القديم: إلاَّ أن تعفو المرأة إن كانت أهلاً، أو وليها، إن لم تكن أهلاً، فيكون [كله] للزوج ولا يتنصف. وعند الجديد: إلا أن تعفو المرأة، فيكون كله للزوج، أو يعفو الزوج فيخلص كله للمرأة [٤].

***

(١) اختلف الفقهاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ (البقرة: ٢٣٧) هل الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، أو الولي؟ **فبالأول قال:** علي بن أبي طالب،، وسعيد بن المسيب، وشريح، وسعيد بن جبير، وكثير من الصحابة والتابعين، وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعي في الجديد، وابن حزم الظاهري، والزيدية، وهو رواية عن أحمد. **وبالثاني قال:** ابن عباس، وعلقمة، وطاووس، ومجاهد، والحسن، وهو مذهب المالكية، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية ثانية، والإمامية. ينظر: التفسير الكبير (٦/ ١٢٢)، والجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٥٨)، وتفسير ابن أبي حاتم (٢/ ٤٤٤). والأم (٦/ ٢١٩).

(٢) استناداً إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ (البقرة: ٢٣٧)، أي الزوجات إذا تركن لأزواجهن مالهن من نصف المهر عندهم، فالعافيات في هذه الآية الكريمة هي: كل امرأة تملك أمر نفسها، بأن تكون بالغة، عاقلة، رشيدة، فقد أذن الله سبحانه لهن في إسقاط نصف المهر بعد وجوبه لهن، إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بما شئن. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥١٤)، والعزيز (٨/ ٣٢١)، والوسيط (٥/ ٢٦٠)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٦٣)، وشرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٩١).

(٣) ينظر: تفسير فتح القدير (١/ ٢٥٣).

(٤) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/ ٨٩)، ومغني المحتاج (٤/ ٤١٥).

الطلاق قبل الدخول

(فصل: المطلقة قبل الدخول إن كانت قد وجب لها مهر بتسمية صحيحة)، كدراهم، ودنانير، وكل ما يصلح عوضاً في البيع، **(أو فاسدة)** كخمرٍ، أو خنزيرٍ، أوحرامٍ، أو حُرٌّ **(في العقد، أو يفرض بعد العقد)** في المفوضة، **(يكفيها شطر المهر)** [أي:] نصف المسمى في الصحيح والمفروض [1]، ونصف مهر المثل في الفاسد **(ولا متعة لها مع ذلك)** الشطر؛ لأن الزوج لم يستوف منفعة البُضع، وتشطَّر لها المهرُ؛ [لما] لحقَها من الابتذال، فلا تستحق شيئاً آخر [2].

***

متعة الطلاق

والمُتعَة: بضم الميم، من التمتع، وهو الانتفاع، جعلت اسماً لمالٍ يجب على الزوج للزوجة لمفارقته إياها مقابلة لقطع أطماعها في المعاشرة بأخذه [3].

(وإن لم يجب لها شيء من المهر) بأن كانت مفوضة، ولم يفرض لها شيء، **(فلها المتعة بالطلاق)**؛ للآية المشهورة [4]. والحكمة في ذلك: أن المرأة بالطلاق تكون متهمة بنقيصة فتقل الرغبة فيها، فأوجب الله المتعة؛ جبراً لحالها، وبدلاً عن نصف المهر [5].

وعن بعضهم وجوب المتعة مطلقاً سواء وجب لها شيء، أو لم يجب؛ لإطلاق قوله

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة:٢٣٧)؛ ولإتفاق الفقهاء على أنها تستحق في هذه الحالة نصف المسمى الصحيح فقط، ونصف مهر المثل عند فساد المسمى، ولكن كما قلنا بشرط أن لا يكون الطلاق منها أو بسببها.

(٢) ابتذل: ترك الإحتشام والتصوّن، وترك صيانة الشيء• ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٨)، و مقاييس اللغة (٦/ ٢١٦)، عند الشافعي ﷺ المتعة لا تجب ولا تستحب للتي طلق بعد الفرض وقبل المسيس، ولها شطر المهر فقط، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة: ٢٣٧) لأن الله تعالى جعل لها نصف المهر بما ابتذلت به من العقد، فلم يجعل لها غيره، ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٨).

(٣) في غير (٣١٧٣) ل (٦٦٣): ناجزة، ولا تظهر مناسبته، والصواب ما فيها فثبته.

(٤) يقصد قوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (البقرة: ٢٣٦).

(٥) ينظر: التحفة: (٧/ ٤١٥)، ولأنه ليس لها النصف، لعدم شيء مقدر في العقد حتى تنصف.

تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [١] الآية، وجبراً لتقليل الرغبة فيها [٢].

(وفي المطلقة بعد الدخول قولان: أصحهما: أن لها المتعة)؛ لإطلاق الآية، فيكون المهر في مقابلة الدخول [والوفاق]، والمتعة في مقابلة الطلاق والفراق [٣].

والثاني: لا متعة لها؛ لأنها تستحق المهر بالدخول، فتستغنى به عن المتعة [٤].

وأجيب: بأن الله تعالى قال لنبيه ﷺ:[قل لأزواجك]: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ ﴾ (الأحزاب:٢٨). [٥] وكان النبي عليه الصلاة والسلام قد دخل بهن [٦]. وروى البخاري أن ابن عمر قال: «**إن لكل مطلقة متعة، إلا التي فرض لها مهر، وطلقها بلا مسيس، فحسبها شطر المهر**» [٧]، انتهى.

ولا فرق في وجوب المتعة بين المسلم والذمي، والحر والعبد، وتكون من كسب العبد، ولا بين الذمية والمسلمة، والحرة والأمة، وتكون المتعة لسيدها.

ولو ارتد الزوجان قبل الدخول، فلا متعة على الأصح عند العراقيين. ولو ارتدا بعد الدخول، ففي المتعة وجهان: كالوجهين في تشطر المهر، والأصح التشطر [٨].

(وكل فراق يحصل من جهة الزوج، لا بسبب من جهة الزوجة) مما مر من إسلامه،

---

(١) ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ عَلَيْكُمْ فِي حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ (البقرة:٢٤١).

(٢) لأن ظاهر الآية توجب المتعة لكل مطلقة بلا إستثناء، وهذا رأي مرجوح عند فقهاء الشافعية، جزم به ابن جزير الطبري، واختاره ابن سريج، واستدلوا بهذه الآية، وبقوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ (البقرة: ٢٣٦) وجه الإستدلال أن الله عزوجل عمَّ كل مطلقة، فلم يخص، ولم يستثن، وأوجبه حقاً لها على كل متق. ينظر: تفسير الطبري (٢/ ٥٨٤)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٤٧)، والعزيز (٨/ ٣٣٠)، والروضة (٥/ ٦٣٦)، وتكملة المجموع (٢٠/ ١٣٣).

(٣) هذا مذهب الشافعي في الجديد.

(٤) هذا مذهب الشافعي في القديم. ينظر: العزيز (٨/ ٣٣٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٤١٧).

(٥) ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (الأحزاب:٢٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٩).

(٧) لم يخرج البخاري رحمه الله هذا الأثر، بل هو في موطأ مالك، رقم (٢١٢١) ورقم (١١٨٨)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ١٠٩) رقم (١٢٧٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤١٩)، رقم (١٤٤٩١)، قال البيهقي: «وَرُوِينَا هَذَا القَوْلَ مِنَ التَّابِعِينَ عَنِ القَاسِمِ بنِ مُحَمَّدٍ وَمُجَاهِدٍ وَالشَّعبِيِّ، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٤١٠): موقوف».

(٨) ينظر: العزيز (٨/ ٣٣١)، والروضة (٥/ ٦٣٦).

وردته، ولعانه (**أو يحصل من جهة أجنبي**)، كإرضاع أمه زوجته، ووطء أبيه، أو ابنه لها (**كالطلاق، في اقتضاء**) وجوب(**المتعة**)،بجامع الفراق، وإيحاشها[1] من غير سبب منها: فإن كان ذلك قبل الدخول، فالواجب شطر المفروض، بلا متعة.

وإن لم يفرض لها شيء فالواجب المتعة، فحسب [2]، وإن كان بعد الدخول، فالأصح وجوب المهر، والمتعة [3].

وإن كانت الفرقة منها أو بسبب فيها، كإسلامها، وردَّتها، وفسخها بعيبه، وفسخه بعيبها، فلا متعة لها، حصلت قبل الدخول، أو بعده [4].

ولا متعة بفراق الموت؛ إذ لا إيحاش منه، ولا تهمة في نقصه [5]. والخلع كالطلاق في المتعة، إن كان من الأجنبي.

وإن كان من الزوجة فإن كان لشقاق الزوج فهو كالطلاق في المتعة، وإن كان لشقاق الزوجة فلا متعة لها، هذا هو الذي ينبغي أن يفتى به، وإن وقع في بعض الشروح خلاف ذلك التفصيل.

وقوله: لا بسبب من جهة المرأة، يقتضي وجوب المتعة فيما إذا اشترى زوجته، وانفسخ النكاح؛ لأن ذلك ليس منها ولا بسببها، لكنه خلاف النص؛ فإن المصنف نقل في الشرح عن الشافعي سقوط المتعة [6]، فهذه الصورة مستثناة.

***

---

(١) الإيحاش: يأتي بمعنى الفزع والنفور، والحيشان الكثير الفزع، والحيشانة المرأة الذعور من الريبة. ينظر: لسان العرب (٦/ ٢٩٢).

(٢) لأنها لم يسم لها المهر حتى تشطر، فتعطى المتعة بدلًا منها.

(٣) هذا على قول القائلين بوجوب المتعة لكل مطلقة.

(٤) كما أنها لا تستحق النصف قبل الدخول، ولا الكل بعده إذا طلقت بسبب منها، فيسقط حقها من المتعة إذا طلقت بسببها.

(٥) سواء كانت بموت الزوج أو بموت الزوجة، سواء توارثا أم لا؛ لأن الله تعالى أوجبها للمطلقة؛ لأنه قطع عصمتها، وهذا المعنى معدوم في الوفاة. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٠).

(٦) ينظر: مختصر المزني مع شرحه الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٩)، الوسيط (٥/ ٢٦٩)، والروضة (٥/ ٦٣٦). والعزيز (٨/ ٣٣١).

من تعتبر المتعة بحاله

(وإذا تنازعا) [أي:] الزوج، والزوجة (في قدر المتعة)، يقللها الزوج ويكثرها الزوجة، (فأصح الوجهين أن الحاكم) [أي] القاضي (يقدرها باجتهاده، ولا يكفي أدنى مال)، لأن المتعة قد وقعت في [زمن] الصحابة، من ابن عباس وابن عمر، وزيد بن ثابت [١]، ولم يكتفوا بأدنى مالٍ، [٢]، فيقدر القاضي؛ دفعاً للنزاع، ولأن المتعة على حسب أحوال الزوجين وهي مختلفة، فيحتاج إلى الاجتهاد [٣].

والثاني: يكفي أدنى مالٍ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [٤] الآية.

وأجيب: بأن الإطلاق يحمل على المعروف، والمعروف لا يكون أدنى مال [٥].

(وينظر الحاكم في اجتهاده إلى حالها جميعاً، على أظهر الوجوه)، فينظر إلى يسار الزوج، وإعساره، ونسب الزوجة، وصفاتها؛ لأن المتعة يتعلق بالأمرين: ارفاق الزوج، وارتفاق [المرأة]، فلا بد من إعتبار الحالين، بخلاف المهر فإنه [إنما] يتعلق بحال المرأة [٦].

---

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوزان النجاري الأنصاري الخزرجي أبو سعيد، وقيل: أبو ثابت، استصغر يوم بدر، ويقال: إنه شهد أحدا، وكان من علماء الصحابة، وأفقههم في الفرائض، وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر الصديق، والذي عليه الأكثرون أنه توفي سنة خمس وأربعين. ينظر: الإصابة (٢/ ٥٩٢وما بعدها) رقم الترجمة (٢٨٨٢)، وإسعاف المبطأ برجال الموطأ، لعبد الرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي، - المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (١٣٨٩-١٩٦٩): =(١/ ١٠).

(٢) نسب إلى فقهاء الصحابة والتابعين أنهم حددوا أقل المتعة دون أكثرها، ولكنهم لم يكتفوا بأدنى مالٍ، فمنهم من حددها على الموسر خادماً، وعلى المتوسط ثلاثين درهماً، ومنهم ابن عمر، ومنهم من حددها على المعسر ثلاثة أثواب، وعلى الموسر غير ذلك. ينظر: المحل (١٠/ ٢٤٦)، والتفسير الكبير (٦/ ١١٩).

(٣) تكملة المجموع (٢٠/ ١٣٨)

(٤) الآية بتمامها: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾ (الأحزاب: ٤٩) الآية لم تحدد قدراً فعليه يجزي كل مالٍ كما هو شأن المهر، قليلاً أو كثيراً.

(٥) قال النسفي: «أي: بالوجه الذي يحسن في الشرع والمروءة». مدارك التنزيل (١/ ١٥٦)؛ والشيء القليل ليس من المعروف والحسن، لا في الشرع، ولا في العرف.

(٦) اختلف الفقهاء في اعتبار المتعة في حالة اختلاف الزوجين واختلاف حالها هل تكون بحال الزوج،= أو الزوجة، أو كليهما؟ فأكثر الحنفية والشافعية وصححه الغزالي والشيخان إلى أنه تعتبر حالها، فإن كانا غنيين فلها الأعلى، وإن كانا فقيرين فلها الأدنى، أو مختلفين فلها الوسط؛ ينظر: الوسيط (٥/ ٢٦٩)، والعزيز (٨/ ٣٣٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١١١)، والروضة (٥/ ٦٣٧).

(والثاني: إن الاعتبار بحاله)، من اليسار والإعسار؛ قياساً على النفقة؛ بجامع وجوب الاعطاء [١].

(والثالث): إن الاعتبار **(بحالها)**، من النسب، والصفات، لا بحاله من اليسار، والإعسار، لأن المتعة كالبدل من المهر، والمهر إنما يعتبر بحالها دون حاله [٢]، وهذا ما اختاره القفال الكبير الشاشي. وعلى الوجوه: يجب ما قدَّره الحاكم.

وكذا على قول من قال: يجب أدنى مال، على ما صرح به الجلالي، وصاحب الزاد [٣].

***

مقدار المتعة

(ويستحب أن لا ينقص) المتعة **(عن ثلاثين درهماً)**؛ اتباعاً لما ورد عن الأصحاب [٤]، وأن لا يزيد على خادم، وأن لا يزيد على نصف مهرها، بل تنقص منه إن كانت مدخولاً بها، وقيل: مطلقا [٥]. ولا حد لأقلها [٦].

ويحكى عن القديم: أن الأحب أن يكون [ثوباً] يساوي ثلاثين درهماً، أو عرضاً آخر

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ (البقرة: ٢٣٦) هذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج، قال به المالكية، والحنابلة، وأبو يوسف، والسرخسي من الحنفية، وجماعة من الشافعية، منهم: أبو إسحاق الشيرازي، ينظر: الوسيط (٥/ ٢٦٩)، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٤٦)، والمغني (٩/ ٥٠١)، والروضة (٥/ ٦٣٧)، وجامع الأمهات، تأليف: ابن الحاجب الكردي، المالكي (١/ ٢٨٤).

(٢) فالمتعة بدل بضعها فيعتبر حالها، كما أن المتعة في المفوضة إنما تجب إذا لم يجب نصف المهر، والمهر معتبر بحالها وعصباتها فكذلك المتعة، وهو قول بعض الحنفية كالكرخي، والقدوري، وبعض الشافعية. ينظر: العزيز (٨/ ٣٣٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١١١).

(٣) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٩٢). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٢٦٤)، والإعانة (٣/ ٣٥٦).

(٤) وهو المروي عن ابن عباس، وابن عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وغيرهم. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٤١) وما بعدها.

(٥) ينظر: تفسير أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (١/ ١١٢).

(٦) هذا على قول القائلين بأنه يجوز كل متمول كما هو شأن الصداق. ينظر: العزيز (٨/ ٣٣٢)، وتكملة المجموع (٢٠/ ١٣٨)، وكذلك عند الإمام مالك، فقال ﷺ: «ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها» ينظر: الموطأ (٢/ ٥٧٣).

قيمته ذلك [١]، ولا يستحب النقد؛ لعدم الوارد به [٢].

وتجوز الزيادة على شطر المهر بلاكراهة، وقيل: بكراهة [٣].

وقيل: لا يجوز؛ لئلا يزيد الفرع على الأصل [٤]، واستغربه ابن كج.

***

اختلاف الزوجين في قدر الصداق المسمى

(فصل: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق) المسمى، بأن قالت: نكحتني على ألف، وقال: بل على خمسمائة، (أو في صفته) بأن قالت: [نكحتني] على ألف صحاح، وقال: على ألف مكسرة، والاختلاف في الحلول، والتأجيل، وفي قدر الأجل، وفي تعيين العين، وفي جنس المعين، كالاختلاف في الصفة، (تحالفا)، لأن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، فلا يرجح جانب [٥].

وقد مر في البيع كيفية اليمين ومن يبدأ به: فتحلف الزوجة أنه ما نكحني بألف مثلاً إنما نكحني بألفين، ويحلف الزوج أنه ما نكحها بألفين إنما نكحها بألف [٦].

(سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده، وسواء بقيت الزوجية بينهما، أو انقطعت) [٧] بطلاقٍ، أو بفراقٍ آخر، لا من الزوجة، أو بسببها؛ لأن أثر التحالف إنما هو

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٣٢)، والروضة (٥/ ٦٣٧).

(٢) هذا على تمسك الإمام الشافعي بالمنقول، كما هو مذهبه في زكاة الفطر بإخراج القدر المفروض من الأقوات لا قيمتها، خلافاً للإمام أبي حنيفة، فعنده يجوز المنصوص عليها وقيمتها.

(٣) قال الغزالي: «ولا يزاد في المتعة على نصف المهر، كما لا يزاد التعزير على الحد»، وحكى الرافعي عن صاحب التقريب مثله ينظر: الوسيط (٥/ ٢٧٠)، والعزيز (٨/ ٣٣٢).

(٤) هذا على القول بأن المهر أصل، والمتعة فرع ومعلوم إنما يلجأ إلى الفرع لعدم وجود الأصل.

(٥) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٧١)، والعزيز (٨/ ٣٣٣)، والروضة (٥/ ٦٣٨).

(٦) يبدو من قول الشارح أنه يذهب إلى أن الذي يبدأ بالحلف هنا هو الزوجة، إلاَّ أن فقهاء الشافعية نصوا على أن الذي يبدأ بالحلف هو الزوج، ينظر: التحفة (٧/ ٤٢٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٠١).

(٧) وعند أبي حنيفة، ومالك، إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن كان قبل الدخول فعن أبي حنيفة القول قولها في قدر المهر، وقول الزوج فيما زاد، وعند مالك يتحالفان، ويفسخ النكاح، بناءً على أصله أن فساد الصداق يوجب فساد النكاح، و عند أحمد القول قول الزوج، إلاَّ أن يدعى ما يستنكر في العادة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٤٧)، والشرح الصغير (٢/ ٤٩٥)، والمغني (٩/ ٤٨٩).

في الصداق، وهو عقد مستقل، فلا يتأثر ببقاء النكاح، وانقطاعه، والدخول وعدمه [١].

(ويجري التحالف بين أحدهما، ووارث الآخر، وبين الوارثين)، إذا كان الاختلاف بينهما فيما ذكر، كما ينوب الوارث عن الميت في سائر الدعاوى [٢]، لكن الوارث يحلف في طرف النفي على نفي العلم، وفي طرف الإثبات على البت، فيقول وارث الزوج: والله لا أعلم أن مورثي زيداً نكحها بألفين، إنما نكحها بألف، ويقول وارث الزوجة: والله لا أعلم أن مورثتي سلمى نكحها زيدٌ بألف، إنما نكحها بألفين.

(وإذا تحالفا فسخ الصداق) [٣]، والفاسخ إما كلاهما، أو أحدهما، أو الحاكم، على ما مر في البيع.

ولا ينفسخ بنفس التحالف، حتى لو أقر أحدهما بعد التحالف بما قال الآخر، أو تسامحا عليه، وجب ذلك، بخلاف ما لو إنفسخ [بنفس] التحالف (ووقع الرجوع) بعد الفسخ (إلى مهر المثل)، سواء زاد على ما ادعته المرأة، أو ساوى، أو نقص؛ لأن العقد إذا كان له أصل، وشرط فيه خلاف الأصل وإنتفى المشروط بسبب، رجع الأصل؛ لأنه المعدول عنه. وروى الجلالي عن بعض الأصحاب أثرا أنه لو زاد مهر المثل على ما ادعته لم تلزم الزيادة [٤].

(ولو إدعت مهراً مسمى) زائداً على قدر مهر المثل، بأن ادعت تسمية ألفين ومهرُ مثلها ألف، (وقال الزوج: لم تجرِ تسميةٌ)، وكان الواجب مهر المثل، (فأصح الوجهين: أنهما يتحالفان أيضاً)، كما لو إختلفا في قدر الصداق أوصفته؛ لأن ذلك كالاختلاف في القدر؛ لأن الزوج لا يدعي التفويض، فكأنه يدعي مهر المثل، والزوجة تدعي الزيادة عليه، فيرجع إلى الاختلاف في القدر [٥].

---

(١) أي: إذا تنازعا في قدر الصداق، وتحالفا فيفسخ المسمى بالتحالف، ويجب مهر المثل، ولا يتأثر النكاح بفسخ الصداق.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٣٤).

(٣) لأن مصير المسمى يصير مجهولًا، لأن كلاهما تحالفا، فترجع المرأة إلى مهر المثل.

(٤) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٩٣).

(٥) ينظر: العزيز: (٨/ ٣٣٤)، وروضة الطالبين (٥/ ٦٣٨).

والثاني: [أنه] لا تحالف، وإنما القول قول الزوج بيمينه؛ وعليها البينة، لأن الأصل عدم التسمية، واختاره المتأخرون [(١)].

ولو كان الاختلاف بالعكس، بأن ادّعى الزوج تسمية أقل من مهر المثل، وأنكر الزوجة التسمية. قال المصنف في الشرحين: والقياس جريان الوجهين، **فالأصح التحالف** [(٢)].

والثاني: تصديق الزوجة بيمينها، وعلى الزوج البينة.

(**ولو ادّعت**) المرأة (**النكاح، ومهر المثل**)، بأن لم تجر تسميةٌ، ولا تفويض، أو جرت تسمية غير صحيحة، (**واعترف**) أي أقر (**الزوج بالنكاح، وأنكر المهر**)، بأن نفى في العقد (**أو سكت عنه**)، بأن لم يذكر نفياً، ولا ذكراً، (**فالأظهر**) من الوجوه: (**أنه يكلف بيان المهر**)؛ لأن عقد النكاح يقتضي المهر، وهو معترف به، فلا يسمح إنكاره[(٣)] (**فإن ذكر قدراً، وزادت هي**) على ذلك القدر، (**تحالفا**)، لأنه اختلاف في القدر.

(**وإن أصر على الإنكار ردت اليمينَ إليها**)؛ لعدم موجب التحالف، (**وقضى بيمينها**) المردودة إليها بمهر المثل لها، ولا تصدق بغير يمين؛ لأن النكاح قد يعقد بأقل ما يتمول، فليس مهر المثل من لوازمه.

وقيل: إذا أصر تستحق هي مهر المثل بلا يمين، لإقتضاء العقد إياه، ولا صارف عنه.

هذا كله تفريع على الأظهر.

والثاني: أنه لا يكلف بيان المهر، والقول قوله بيمينه، أنها لا تستحق عليه مهراً، لأن الأصل براءة ذمته، وربما يعقد على مأكول يؤكل في المجلس، أو بعده، فلم يبق لها مهر.

والثالث: أن القول قولها بيمينها في إثبات مهر المثل، لأن قولها يوافق الظاهر [(٤)].

---

(١) في (ذ) اللوحة (١٢٠٠و): «واختاره المختارون»، وينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤١٩)، وتحفة المحتاج (٧/ ٤١٩).

(٢) في العزيز (٨/ ٣٣٥): «ولو أنكرت التسمية، وادعى الزوج تسمية المهر، فالقول قولها، أو يتحالفان؟ القياس مجيء الوجهين».

(٣) قال الغزالي: «ولو إعترف الزوج بالنكاح وأنكر أصل المهر، أو سكت عنه، قال القاضي: لها مهر المثل، ولكن نحلفها؛ لأن الظاهر معها» ينظر: الوسيط (٥/ ٢٧١).

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ٦٣٩)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٠)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٦٧)، و شرح المحلي على المنهاج (٣/ ٢٩٤).

- وحكى أبوعلي وجهاً غريباً: أنه يلزم عشرة دراهم إن كانا حنفيين، أوأقل مالٍ إن كانا شافعيين[1] بلا يمين من أحد.

(ولو اختلف في قدرالمهر الزوج وولي الصغيرة أوالمجنونة، فأظهر الوجهين: جريان التحالف أيضاً)، [أي:] كجريانه بين أحدهما، ووارث الآخر ؛ لأن من لا اعتبار بقوله في الدعوى والجواب، فهو والميت سواء فكما يقوم الوارث مقام الميت، يقوم الولي مقام الناقص، مع أنه العاقد، وله ولاية القبض والتسمية، وأما الزوج فأمره واضح.

والثاني: أنه لا تحالف؛ لأنه لو حلفنا الولي لأثبتنا بيمينه حق الغير، وذلك منتف في الشرع.

وإذا لم يحلف الولي، فلا يحلف الزوج، وينتظر بلوغ الصغيرة، وإفاقة المجنونة لتحلف هي معه، وله أن يحلف قبل كمال الناقص، ثم إذا كملت فإن حلفت فالرجوع إلى مهر المثل، وإلاَّ فيقضي للزوج بيمينه المقدم.

ولو كان ما ادعاه الزوج مع ولي الناقص أقل من مهر المثل، أو أكثر، فلا تحالف، ويرجع في الأول إلى مهر المثل؛ لأن نكاح الناقص يقتضي مهر المثل احتياطاً، ويرجع في الثاني إلى مدعى الزوج، وهو الأكثر من مهر المثل؛ حذراً من الرجوع إليه [2]، ولو بلغت الصغيرة، أو أفاقت المجنونة، قبل حلف الولي حلفت، لا الولي، و[لو] اختلف الزوج، وولي الكبيرة، حلفت لا الولي، بكراً كانت، أوثيباً،[وعنه] يحترز بقوله: وولي الصغيرة الخ... [3].

(ولو ادَّعت) امرأة (على رجل: أنه نكحها يوم كذا) كسبتٍ مثلاً (بألف، ثم) قالت: نكحني (يوم كذا) كخميسٍ مثلاً (بألف وثبت العقدان بإقراره، أو بالبينة)، أوبيمينها

---

(١) هذا القول منه مفترض على أقل تقدير، أي نعطيها أقل ما يعقد به النكاح، وبهذا نحل المشكلة، ولا نلجأ إلى التحالف، وعلى هذا الأساس فرق بين المقلد الحنفي والشافعي، فقال: يلزم الزوج أن يعطى عشرة دراهم للزوجة إن كانا حنفيين، لأن أقل المهر عشرة دراهم عندهم، فلا يجوز تسمية أقل من ذلك مهراً، وإن كانا شافعيين يلزم الزوج أن يعطيها أقل ما يتموله الناس، لأن أقل الصداق عندهم كل ما يجوز أن يكون عوضاً في البيع مبيعاً أو ثمناً.

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦٤١).

(٣) قال الشارح احترز المصنف بقوله: وولي الصغير، عن ولي الكبيرة، إذ لا يجوز أن يحلف ولي الكبيرة، مع أن الشارح لم يحترز عن ولي المجنونة؛ لأنه قال: «وولي الكبيرة»، وقد تكون الكبيرة مجنونة، فيحلف الولي أيضاً لا الكبيرة، فكان الأولى أن يقول ﷺ : «ولو اختلف الزوج وولي الرشيدة حلفت» لا: الولي.

بعد نكوله، وطالبته بالألفين (لزم الألفان) وإن لم يقع بين اليومين إلا يوم؛ لأنه ثبت النكاحان، ومن الجائز أن يطأها في اليوم الأول، ويخالعها في اليوم الثاني، وينكحها ثانياً في الثالث، ويطأها [١].

قال الجلالي ناقلاً عن الجمهورَ: إنه لا يشترط التعرض للخلع، والوطء في الدعوى [٢].

(فلو ادّعى الزوج أنه لم يصبها في النكاح الأول أوالثاني، أو فيهما، صدق بيمينه)؛ لموافقته الأصل، (وسقط الشطر) من الألفين، أو من أحدهما؛ توفيةً لمقتضى يمينه [٣]، (ولا يلتفت إلى قول الزوج)، أي لا يسمع ولا يعدُّ دعوى (كان العقد) الأول (بحاله) ولم تجرِ فرقة بين العقدين [٤] (وإنما جددنا لفظ العقد؛ إشهاراً له) بين الناس؛ فإن العقد الأول قد جرى في خفاءٍ من الناس، مع شاهدين فقط؛ لأن حقيقة العقد حيث كان إنما هو على الأصل، وقد ثبتِ العقدان، فهو كما قال لزيد: بع دارك منّي، ثم ادّعى أن الدار ملكه فلا يلتفتُ إليه. نعم له تحليفها على أنها لا تَعلم ذلك.

فرع: لو ادعت المرأة على وارث الزوج أن زوجي سمى لي كذا، وقال الوارث: لا أعلم كم سمى، فالأصح: أنه لا تحالف، ويحلف الوارث على نفي العلم، ويثبت مهر المثل [٥]، وإن نكل حلفت وأخذت ما ادعت من التركة.

***

حكم تجديد عقد النكاح

تنبيه: قال بعض المراوزة: يستحب لكل مسلم أن يجدد نكاح إمرأته في كل عشر سنة، ولا يكون التجديد حكماً بالفرقة وإقراراً بقطع النكاح الأول؛ لأن أمره مبنيٌّ على

---

(١) وبذلك يثبت مهر آخر؛ لأن هذا الوطء وقع في نكاح جديد.

(٢) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٩٤).

(٣) «صورة المسألة إذا إدعى عدم الوطء في الثاني أن يدعي الطلاق، وإلّا فمجرد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر في الثاني، وإنما يسقطه في الأول». مغني المحتاج (٤/ ٤٢١).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٢١)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٦٨).

(٥) ينظر: الروضة (٥/ ٦٤٢)، العزيز (٨/ ٣٣٧).

التشكيك والاحتياط، لا على التحقيق، وعلى هذا فلا يلزمه مهر آخر بالتجديد.

ونُقِلَ عن النووي: أن من جدد نكاح زوجته لزمه مهر آخر؛ لأنه إقرار بالفرقة، وينقص به الطلاق، ويحتاج إلى التحليل في المرة الثالثة، واختاره الأردبيلي[1].

والأول أقرب؛ لأن الاحتياط لا يوجب وقوع المحذّر منه.

***

الوليمة وآداب الضيف والأكل

(فصل: أولم رسول الله ﷺ على صفية) بنت حُيَيّ بن أخطبَ[2] (بسويقٍ، وتمر)[3].

الوليمة: مأخوذة من الولم، وهو: الاجتماع والالتئام، سميت بها؛ لأن اتخاذ الطعام يؤدّي إلى اجتماع الآكلين.

وتستعمل في الشرع: في كل طعام يتخذ لسرور حادث، من العرس، والإملاك، وقدوم صديق أوقريب[4]، لكن استعمالها على الإطلاق في العرس، وتقييدٍ في غيره، فيقال: وليمة ختان، ووليمة بناء، وغير ذلك.

وهي أعم [الأسماء] من أسماء الأطعمة؛ فإن العقيقة، تختص بالولادة[5]، والوضيحة

---

(١) الأردبيلي هو مؤلف كتاب الأنوار لأعمال الأبرار، الأنوار طبع مطبعة مصطفى محمد (٢/ ٨٨).

(٢) أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب، من سبط اللاوي بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم، ومن ذرية رسول الله هارون ﷺ، تزوجها قبل إسلامها سلام بن شكم فقتل يوم خيبر، وكانت بين سبايا خيبر فلما طهرت تزوجها رسول الله ﷺ وجعل عتقها صداقها، وكانت شريفة عاقلة، ذات حسب، ودين، وجمال، توفيت سنة (٣٦هـ) وقيل: (٥٠). ينظر: الاستيعاب (٤/ ٤٢٦-٤٢٧)، رقم (٣٤٩٣)، وأسد الغابة (٦/ ١٦٩/ ١٧٠)، رقم (٧٠٥٥)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٣٦٧-٣٦٩)، رقم (١٢٢).

(٣) في صحيح البخاري، رقم (٥١٦٩): «عَن أَنَسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عِتقَهَا صَدَاقَهَا، وَأَولَمَ عَلَيهَا بِحَيسٍ»»، وفي صحيح مسلم، رقم (٨٧ - (١٣٦٥)) بلفظ: «... وَهِيَ صَفِيَّةُ بِنتُ حُيَيٍّ، قَالَ: وَجَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ وَلِيمَتَهَا التَّمرَ وَالأَقِطَ وَالسَّمنَ»، وفي صحيح البخاري، رقم (٥١٦٨) «عَن أَنَسٍ، قَالَ: «مَا أَولَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى شَيءٍ مِن نِسَائِهِ مَا أَولَمَ عَلَى زَينَبَ، أَولَمَ بِشَاةٍ» (وما ورد في الشرح هو لفظ صحيح ابن حبان - محققا (٩/ ٣٦٨)، رقم (٤٠٦١)، بلفظ: «عَن أَنَسِ بنِ مَالِكٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَولَمَ عَلَى صَفِيَّةَ بِسَوِيقٍ وتمر».

(٤) الحاوي (٩/ ٥٥٥)، والعزيز (٨/ ٣٤٤)، والروضة (٥/ ٦٤٦)، وتكملة المجموع (٢٠/ ١٤٠).

(٥) العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سبوعه عند حلق شعره. المصباح المنير (٢/ ٤٢٢).

بالمأتم والتعزية[١]، والوكيرة بالبناء[٢]، والغرار [و]الإعذار بالختان[٣]، والسور بالقُدوم[٤]، والجَفَلى بالدعوة التي لا سبب لها: إما عامةً[٥]، والدخل والنَقَرى[٦][والمأدُبة، كذلك]- وإما غير عامة، فلا يستعمل كلُّ ذلك في غير ما وضعت له إلا الوليمة بالإضافة.

***

حكم الوليمة

(ووليمة النكاح واجبة أومستحبة؟ فيه قولان)-كما حكاه الشيخ أبو إسحاق في المهذب، وصاحب الزاد فيه (أو وجهان) على ما حكاه البغوي، والمتولي، والغزالي[٧].

والترديد من المصنف؛ لعدم ترجيحه بأحد الحكايتين، لا للتشكيك[في الحكاية].

-(أصحهما) قولاً، أو وجهاً: (الثاني)، أي: مستحبة؛ لثبوتها عن فعل رسول الله ﷺ[٨]، وقوله: (وليست بواجبة)؛ لتركه عليه الصلاة والسلام وليمة بعض نسائه[٩].

---

(١) والوضيحة بِفَتح الوَاو كسر الضَّاد المُعجَمَة الطَّعَام عِند المُصِيبَة. تحرير ألفاظ التنبيه: (٢٥٨)

(٢) وهي الوليمة على بناء الدار. ينظر: لسان العرب (٨/ ٣٦٢). المخطوطة ع. ذ. اللوحة (٤٨٧٠).

(٣) الإعذار والعذيرة والعذير كله طعام الختان. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٥١)..

(٤) والسور بضم السين وإسكان الواو من غير همز وهو الصنيع من الطعام الذي يدعى إليه، وقيل الطعام مطلقًا وهي كلمة فارسية، وقيل حبشية. الكوكب الوهَّاج والرَّوض البَهَّاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج جمع وتأليف: محمد الأمين بن عبد الله الأُرَمي العَلَوي الهَرَري الشافعي، نزيل مكة المكرمة والمجاور بها، مراجعة: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور هاشم محمد علي مهدي - مكة المكرمة- دار المنهاج - دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م (٢١/ ٢٠٣)

(٥) والجفلي وهو أن تدعو الناس إلى طعامك عامة، ينظر: لسان العرب (١١/ ١١٤).

(٦) ودعاهم النقري: إذا دعا بعضاً دون بعض، وهو دعوة خاصة. ينظر: لسان العرب (٥/ ٢٣٠).

(٧) ينظر: المهذب (٢/ ٦٤)، والتهذيب للإمام البغوي (٥/ ٥٢٦)، والوسيط للغزالي (٥/ ٢٧٥).

(٨) فالنبي ﷺ أولم على صفية بنت حيي بن أحطب، وعلى زينب بنت جحش، كما جاء في البخاري، ومسلم، وسبق تخريجها.

(٩) لم نجد في كتب الحديث رواية تدل على أن النبي ﷺ تزوج بفلانة من نسائه ولم يولم عليها، فقد يكون قول الشارح رحمه الله مبنياً على أنه ورد أن النبي ﷺ أولم على بعض نسائه،ولكن لم يرد أنه أولم على البعض الأخرى، وذلك يدل على أنه ﷺ ترك الوليمة على نسائه الأخريات، وإلاَّ كان لا بد أن يروى ذلك، ولكن عدم ورود ذلك لا ينفي وقوعه، ولم نر في الكتب الفقهية الأخرى هذا الإستدلال للقائلين بعدم وجوب الوليمة، بل برروا ذلك بوجوه أخرى، قال الماوردي

والثـاني: أنهـا واجبـة؛ لأمـره ﷺ لعبـد الرحمـن بـن عـوف: [١]، «أولم ولو بشـاة»[٢]، وظاهـر الأمـر للإيجـاب، إلاَّ لمعـارض [٣].

ويحمله الأول على الاستحباب؛ لأنها لإظهار أمر النكاح، وهو مستحب لا واجب[٤].

(٩/ ٥٥٦): «فاختلف أصحابنا في وجوبها -أي وجوب الوليمة- على وجهين، ومنهم من خرجه على قولين: أحدها: أنها واجبة...، والثاني: وهو الأصح أنها غير واجبة، لقول النبي ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»، ولأنه طعام لحادث سرور فأشبه سائر الولائم، ولأن سبب هذه الوليمة عقد النكاح وهو غير واجب، ففرعه أولى أن يكون غير واجب، ولأنها لو وجبت لتقدرت كالزكاة والكفارات، ولكان لها بدل عند الإعسار، كما يعدل المكفّر في إعساره إلى الصيام فدل على عدم تقديرها وبدلها على سقوط وجوبها، ولأنها لو وجبت لكان مأخوذاً بفعلها جبراً، ومأخوذة من تركته ميتاً كسائر الحقوق، والحديث في سنن ابن ماجه، رقم (١٧٨٨) و (١٧٨٩)، قال البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٤٢): "فَلَسْتُ أَحفَظُ فِيهِ إِسنَادًا، نقول: وروي في كتب السنن ما يعارض هذا الحديث على فرض ثبوته، وأن في المال حقا سوى الزكاة، ينظر: السنن الكبرى البيهقي (٤/ ٨٤)، والدارقطني (٢/ ١٠٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٤١١).

(١) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة، كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو وقيل عبد الكعبة، فسماه رسول الله ﷺ عبدالرحمن، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم قبل أن يدخل رسول الله ﷺ دار الأرقم، وكان من المهاجرين الأولين، جمع الهجرتين إلى الحبشة، وإلى المدينة، وشهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكان أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم، وأخبر أن رسول الله ﷺ توفي وهو عنهم راض، توفي سنة (٣١) بالمدينة. ينظر: الإستيعاب (٢/ ٣٨٦-٣٩٠)، رقم (١٤٥٥)، وأسدالغابة (٣/ ٣٧٦-٣٨١)، رقم (٣٣٦٤).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥١٥٥)، وصحيح مسلم، رقم (٧٩ - (١٤٢٧) بلفظ: «عَن أَنَسٍ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ أَثَرَ صُفرَةٍ، قَالَ: «مَا هَذَا؟» قَالَ: إِنِّي تَزَوَّجتُ امرَأَةً عَلَى وَزنِ نَوَاةٍ مِن ذَهَبٍ، قَالَ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَولِم وَلَو بِشَاةٍ»».

(٣) ينظر: تحفة الأحوذي (٤/ ١٨٤)، والوجيز (ص٢٩٤).

(٤) إختلف الفقهاء في حكم الوليمة إلى رأيين:

الرأي الأول: إنها سنة وليست واجبة، وهو قول الجمهور.

الرأي الثاني: أنها واجبة ولا يجوز تركها، وهو مذهب الظاهرية، وأحد القولين في المذهب الشافعي، ورأي مرجوح في مذهب الحنابلة، وقد فصل المحقق د. بختيار في أطروحته دليل الرأيين والترجيح. =

أما وقت الوليمة فكذلك اختلف فيه إلى أربعة آراء:

الرأي الأول: هي عند العقد، لأن الوليمة لإشهار النكاح، وإشهاره قبل البناء أفضل، وهو قول قوي في المذهب المالكية، ويجيبون على أن مالك إنما قال بعد الدخول لمن فاته قبل الدخول.

الرأي الثاني: عند الدخول؛ لأنه وقت إجتماع الناس عادة، صرح به الماوردي من الشافعية.

الرأي الثالث: بعد الدخول، لأنه المنقول من فعل النبي ﷺ في وليمته لزينب بنت جحش، ونقل عن مالك.

الرأي الرابع: يوسع وقتها من إبتداء العقد إلى انتهاء الدخول، لأنها سنة ولا يتحدد بوقت معين ضيق، فلابد من التوسع فيها.

ينظر: نيل الأوطار (٦/ ٣٢٢)، وسبل السلام (٣/ ١٥٥)، والتاج والإكليل (٣/ ٥٢٢)، والقوانين الفقهية (١/ ١٣٠).

ولا نسلم عدم المعارض؛ لأنَّ تركها ﷺ فعلاً يعارض أمرَه بها قولاً[١].

وتوسط بعضهم وقالوا: واجبة على الأغنياء، مستحبة على الأوساط، مكروهة على الفقراء، وحمل ترك النبي عليه السلام على عدم التمكن.

(والإجابة إليها) أي إلى الوَليمة **(واجبة)** إذا قلنا بأنها سنة **(على الأشهر)** من الوجهين[٢]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُم إِلَى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا**»، رواه الشيخان[٣]،وفي حديث الشيخين: «**شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ، يُدعَى لَهَا الأَغنِيَاءُ وَيُترَكُ الفُقَرَاءُ، وَمَن تَرَكَ الدَّعوَةَ فَقَد عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﷺ**»[٤].

والثاني: أن الإجابة إليها سنة، بناءً على أن المجاب إليه سنة، فيوافق الإجابةُ والمجابُ إليه، وحمل الأمرَ على الندب، والوعيدَ على التهديد[٥].

(وهل الوجوب على الأعيان، أو على الكفاية) على قولنا بالوجوب؟ **(فيه وجهان: رجح منهما الأول)**، أي: يجب على كل من يدعى؛ لإطلاق الأمر والوعيد، وعمومهما.

والثاني: [أن] الإجابة إليها فرض على الكفاية؛ إذ المقصود إظهار النكاح بالدعوة إلى وليمته، فإذا حصل ببعض المدعوِّين سقط الحرج عن الباقين[٦].

---

(١) ولكن الأولى أن نشير إلى أن المعارض هنا ليس ترك النبي ﷺ للوليمة، بل المعارض هو أمره بشاة مع أنها غير واجبة إتفاقاً؛ بدليل أن النبي ﷺ أولم على صفية بسويق وعلى البعض الآخر بمُدَّينِ من الشعير.

(٢) فقد قال الشافعي: «إني لا أرخص في تركها»، كما قال: «إني لا أعلم أن النبي ﷺ ترك الوليمة – أي إجابة الوليمة – على عرس». ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٤)، والحاوي (٩/ ٥٥٧)، والوسيط (٥/ ٢٧٦)، والعزيز (٨/ ٣٤٦)، والروضة (٥/ ٦٤٧).

(٣) صحيح البخاري،رقم (٥١٧٣)، و صحيح مسلم،رقم (٩٦ – (١٤٢٩).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٥١٧٧) باللفظ الذي أورده الشارح، وصحيح مسلم، رقم (١٠٧ – (١٤٣٢) بلفظ: «بِئسَ الطَّعَامُ طَعَامُ الوَلِيمَةِ، يُدعَى إِلَيهِ الأَغنِيَاءُ وَيُترَكُ المَسَاكِينُ، فَمَن لَم يَأتِ الدَّعوَةَ، فَقَد عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ ﷺ».

(٥) أما الإجابة إليها: فقد ذهب جمهور فقهاء الأمصار إلى القول بوجوب الإجابة إليها، عند عدم المانع، والعذر. و مع ذلك قال البعض: لا تجب، بل الإجابة إليها سنة مؤكدة، وهو منسوب إلى بعض الفقهاء من المذاهب المختلفة، ولكن رأيهم هذا مرجوح في مذاهبهم. ينظر: الإستذكار (٥/ ٥٣٢)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٥٨)، والمغني (٩/ ٥٦٣)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٣٤٧)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٢٦)، وسبل السلام (٣/ ١٥٧). ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٩)، والعزيز (٨/ ٣٤٦).

(٦) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٤)، والعزيز (٨/ ٣٤٦)، الروضة (٥/ ٦٤٧)، والأنوار (٢/ ٩٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٤).

أما على قولنا: أن الوليمة واجبة، فالإجابة إليها واجبة بلا خلاف، إما وجوب عين، أو وجوب كفاية.

وفي سائر الولائم طريقان:

أحدهما: أنها كوليمة النكاح أصلاً وإجابة في طرد الخلاف[1].

والثاني: أنها مستحبة قطعاً، وهذا أظهر الطريقين [2].

والمراد بالأحاديث: وليمة النكاح؛ لأنها المعهودة عند العرب، دون غيرها.

***

شروط وجوب إجابة الدعوة أو استحبابها

(ولوجوب الإجابة إليها) على القائل به وجوب عين، أو كفاية، **(أو استحبابها)**، على القائل به **(شروط)**: بعضها مذكورة في الكتاب، وبعضها غير مذكورة، ولذا أتى بمن التبعيضية قائلاً:

[الشرط الأوّل]

(منها: أن يدعو صاحبُ الدعوة جميع عشيرته) الذين يمكن إجتماعهم بأن كانوا في تلك القرية ولم يترك واحداً.

وإن ترك بعض العشيرة، ودعى الأجانب لم تلزمهم الإجابة، ولا تستحب عليهم، حتى يدعو البعض المتروكين.

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٧٥)، والعزيز (٨/ ٣٤٦)، (٩/ ٥٥٥)، والروضة (٥/ ٦٤٧)، والمجموع (٢٠/ ١٤٢).

(٢) وقال عبيد الله بن الحسن العنبري القاضي البصري: إجابة كل دعوة إتخذها صاحبها للمدعو فيها طعاماً واجبة؛ لعموم الأمر به؛ فإن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُم أَخَاهُ، فَلْيُجِب عُرسًا كَانَ أَو نَحوَهُ». ينظر: التمهيد (١٠/ ١٧٨)، والمغني (٩/ ٥٧٧)، والحديث في صحيح مسلم، رقم (١٠٠ - (١٤٢٩))، وفي سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٥/ ٥٦٨)، رقم (٣٧٣٨)، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤٢٨)، رقم (١٤٥٢٥). وحقاً ما أخرجه مسلم وأبوداود والبيهقي صريح في الأمر بإتيان الدعوة في وليمة العرس وغيره، يزاد عليه ما في صحيح ابن حبان – مخرجا (١٢/ ١٠٠)، رقم (٥٢٨٩) وغيره بلفظ: «عَن نَافِعٍ، عَنِ ابنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «ايتُوا الدَّعوَةَ إِذَا دُعِيتُم»».

(وجيرانه، أغنيائهم وفقرائهم، دون أن يخصص الأغنياء)، قيد للقسمين [١]، فإن خص الأغنياء انتفى طلب الإجابة عنهم، حتى يدعو الفقراء معهم وجميع جيرانه عرفاً، وإن خالف العرف الوارد [٢]، وهو أنهم أربعون داراً من كل جانب [٣].

وكذا الحكم في الأباعد، وأهلَ المحلة، وغيرهم،[وأهل حرفته]وغيرهم [٤].

[الشرط الثاني]

(وأن يدعو) صاحب الدعوة **(في اليوم الأول)** إن زاد عليه، ويخصه بالدعوة بنفسه، أو برسالة يسميه للرسول [٥].

فإن فتح باب داره وقال: ليحضر من شاء، أو: من شاء فلان، فلا وجوب ولا استحباب، على أحد.

(أما إذا أولم ثلاثة أيام لم تجب الإجابة في اليوم الثاني، بلا خلاف).

وإن قلنا بالاستحباب في الأول فالاستحباب في الثاني دون الاستحباب في الأول.

(ويكره في الثالث)؛ لأن الوليمة إذا امتدت إليها صارت داعيةً إلى المفاخرة والمباهاة [٦]،

---

(١) أي للعشيرة والجيران.

(٢) قال في النهاية (٦/ ٣٧٣): «والظاهر أن المراد بالجيران هنا: أهل محلته ومسجده، دون أربعين داراً من كل جانب».

(٣) المراسيل لأبي داود (ص: ٢٥٧)، رقم (٣٥٠) بلفظ: «عَنِ ابنِ شِهَابٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «السَّاكِنُ مِن أَربَعِينَ دَارًا جَارٌ»، قَالَ: فَقُلتُ: لِابنِ شِهَابٍ وَكَيفَ أَربَعُونَ دَارًا؟، قَالَ: أَربَعُونَ عَن يَمِينِهِ وَعَن يَسَارِهِ وَخَلفَهُ وَبَينَ يَدَيهِ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٤٥١)، رقم (١٢٦١١) بلفظ: «عَن عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا قَالَت: يَا رَسُولَ الله، مَا أَحَقُّ، أَو قَالَت: مَا حَدُّ الجِوَارِ؟ قَالَ: «أَربَعُونَ دَارًا وفي السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٤٥١) برقم (١٢٦١٢) بلفظ: «عَن عَائِشَةَ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَوصَانِي جِبرِيلُ ﷺ بِالجَارِ إِلَى أَربَعِينَ دَارًا، عَشَرَةٌ مِن هَا هُنَا، وَعَشَرَةٌ مِن هَا هُنَا، وَعَشَرَةٌ مِن هَا هُنَا، وَعَشَرَةٌ مِن هَا هُنَا»، وقال البيهقي: «فِي هَذَينِ الإِسنَادَينِ ضَعفٌ، وقال الطحاوي: «هذا القول أولى الأقوال فيه». ينظر: شرح مشكل الآثار (٧/ ٢٢٨)، وقال ابن حزم بعد ما طعن في صحة أسناد الأحاديث: «وأما من حدد الجار بأربعين داراً أو بغيره لا وجه له». ينظر: المحلى (٩/ ١٠٢).

(٤) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج: (٣/ ٢٩٦).

(٥) أو يرسل إليه بطاقة لدعوته وحضوره في اليوم والمكان المحددين في البطاقة، أو يخبره عن طريق الهاتف، أو البريد الإلكتروني.

(٦) المباهاة: المفاخرة وتباهوا أي تفاخروا، وباهاه إذا فاخره، ينظر: لسان العرب (١٤/ ٩٩).

وإظهاراً للجود والكرم، والإسراف مع أن أصحاب السنن الأربعة [1] قد رووا: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الوَلِيمَةُ فِي اليَومِ الأَوَّلِ حَقٌّ، وَفِي الثَّانِي مَعرُوفٌ، وَفِي الثَّالِثِ رِيَاءٌ وَسُمعَةٌ»[2].

[الشرط الثالث]

(وأن لا يكون إحضاره) أي المدعوِّ، إضافة للمصدر إلى المفعول، والفاعل محذوف (لخوفٍ)، أي خوف الداعي من المدعوِّ، يخاف لو لم يدعُه لأصابه بمكروه (أو طمعٍ في جاهه)، أي لا يكون إحضار الداعي المدعوَّ لطمع الداعي في جاه المدعوِّ، أي يطمع بدعوته أن يوقر الداعي، ويجعله ذا منصب من عمل، أو زعامة، أو عرافة، وذلك [إنما يكون] من قاضٍ، أو والٍ، فإن كان دعائه لذلك لم تجب ولم تُستحب [الإجابة].

(وأن لا يكون هناك) أي: في مجلس الوليمة (من يتأذى) المدعوُّ (بحضوره)، أي بمحاضرة المدعوِّ إياه، فالضمير المرفوع في يتأذى للمدعوّ، والمجرور لمن، والحضور هنا بمعنى المجالسة. وقوله: (ولا يليق به) أي بالمدعوِّ (مجالسته)، كالتفسير لذلك، وذلك بأن كان هناك أجلافٌ وأرذالٌ[3]، وأصحابُ الطيش والوقاحة[4]، والمدعوّ شريفٌ ذو إناءةٍ[5] وحياءٍ، فهو معذور في الحضور.

ومن الأعذار: كون المدعوّ مدعوّاً لآخر قبله، أو دعاه اثنان وكان أحدهما أقرب

---

(١) وهم كل من أبي داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه.

(٢) سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٥/ ٥٧٣)، رقم (٣٧٤٥)، و السنن الكبرى للنسائي (٦/ ٢٠٤)، رقم (٦٥٦٢) بلفظ: «الوَلِيمَةُ يَومَ الأَوَّلِ حَقٌّ، وَالثَّانِيَ مَعرُوفٌ، وَمَا فَوقَ ذَلِكَ رِيَاءٌ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤٢٥)، رقم (١٤٥١٢)، وسنن الدارمي (٢/ ١٣١١)، رقم (٢٠١٩) بلفظ: «الوَلِيمَةُ فِي أَوَّلِ يَومٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعرُوفٌ، وَالثَّالِثُ رِئَاءٌ وَسُمعَةٌ »، وفي إسنادها ضعف. ينظر: التلخيص الحبير ط العلمية (٣/ ٤١٣)، رقم (١٥٦٠)، وط قرطبة (٣/ ٣٩٦)، رقم (١٦٩١ - (٥).

(٣) والجِلف: الجافي فِي خلقه وخلقه. المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٤٢٧) والرَّذلُ: الذي لا مُرُوءَةَ له. القاموس المحيط (ص: ١٠٤١).

(٤) والطَّيشُ: خِفَّةُ العَقلِ. الإبانة في اللغة العربية (٣/ ٤٢٨). والوَقَاحَةُ بِالفَتحِ: قِلَّةُ الحَيَاءِ. المصباح المنير (٢/ ٦٦٧): (وق ح).

(٥) الأناة: لغةً: الحِلمُ والوقار والانتظار. التعريفات الفقهية (ص: ٣٦)

رحماً، أو داراً، فهو معذور في حق الآخر [١]، وكل عذرٍ يترخص به في ترك الجماعة، فهو عذرٌ في ترك الإجابة [٢].

وكذا لو كان الداعي معروفاً بأكل الحرام، أو كان الداعي ذمياً؛ لأنه لو حضر لربما لا يأكل طعامه لخوف نجاسةٍ، أو عدم التحرز عن الحرام، فيؤذى به، والإجابةُ للإرضاء دون الإيذاء.

[الشرط الرابع]

(وأن لا يكون هناك منكر) من استعمال الملاهي والمعازف [٣]، وشرب الخمر، وحضور النساء، للفنزج [٤] والرقص، والفتيات للغناء، ورقص الوقّاحين الذين يضرطون بآباطهم وأفواههم، ويفعلون ما يضحك به الناس من الأفعال الشنيعة كالتصدية والمكاء [٥] وغيرذلك من المفاسد، فيعذر المدعوّ؛ تحاشياً عن وصمة المعاصي.

(فإن كان) المدعوّ (ممن إذا حضر) الوليمة (رفع المنكر) إستحياءً منه أوخوفاً من سطوته، (فليحضر) إن تيقن الرفع بحضوره؛ [لأنّ حضوره]إجابةٌ للداعي وإزالةٌ للمنكر.

---

(١) للحديث الذي في سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٥/ ٥٨٣)، رقم (٣٧٥٦) بلفظ: «عن رَجُلٍ من أصحاب النبيِّ ﷺ، أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا اجتمَعَ الدَّاعيان، فأَجِب أقربَهما باباً، فإنَّ أقربَهما باباً أقربُهما جِواراً، وإن سَبَقَ أحدُهما فَأَجِبِ الذي سَبَقَ»» قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٤١٥): «وإسناده ضعيف، وله شاهد في صحيح البخاري برقم (٢٢٥٩) بلفظ: «عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ: «إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا»».

(٢) والأعذار المرخصة لترك الجماعة كثيرة منها: المطر، والريح العاصف، ووحل شديد، وثلج كثير، وحر وبرد شديدين، ومرض، وخوف ظالم على نفس أو مال، وملازمة غريم معسر، وعقوبة يرجى تركها إن تغيب أياماً، وتأهب لسفر مع رفقة ترحل، وحضور قريب محتضر، أو مريض بلا متعهد، أو يأنس به، والبحث عن ضالة يرجوها، وغير ذلك. ينظر: مغني المحتاج (١/ ٤٤١-٤٤٢).

(٣) المعازف: وهي آلات يضرب بها الواحد. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٠٧).

(٤) الفنزج: النزوان، وقيل: هو اللعب الذي يقال له الدستبند يعني به رقص المجوس، وفي الصحاح رقص العجم إذا أخذ بعضهم يد بعض وهم يرقصون، قال ابن السكيت: هي لعبة لهم تسمى بنجكان بالفارسية فعرِّب. ينظر: لسان العرب (٢/ ٣٤٩).

(٥) والمكاءُ: الصَّفيرُ، والتَّصديَةُ: التصفيقُ. الإبانة في اللغة العربية (٣/ ٣٦٨)

وعن أبي علي: وجوبُ الإجابة والحالةُ هذه. فإن علم أنه لا يرفع بحضوره أو شكّ في الرفع، حرم الحضور؛ لأنّ حضوره كالرضى بالمنكر.

وإن حضر جاهلاً بالمنكر، نهاهم بالمواعظ: فإن انتهوا [فذاك]، وإلاّ خرج، إلاّ إذا خاف على نفسه أو ما عليه من اللباس، من زعّارٍ، أو لصٍ [1] جاز المكث كارهاً غير ناظرٍ، ولا مستمعٍ.

ولو كان المنكر مختلفاً فيه عند العلماء: فمن يعتقد تحريمه حرم عليه الحضور، كالشافعي في النبيذ[2]، والحنفي في ضرب الدفوف والشبابة [3].

وكذا من يعتقد تحريم الشبابة من الشافعية، كالنووي، وتابعيه [4].

وكذا من يعتقد [تحريم] اجتماع الدف والشبابة، وقد اجتمعتا [5].

(ومن المنكرات: فرش الحرير)، سواء كان مما لا بد أن يجلس عليه؛ لعموم الفرش، أو مما يخص بناحية: وأما الأول فظاهر[6].

---

(١) اللص: السارق؛ لأنه يسرق عن ستر وخفاء، ينظر: تاج العروس (١٨/ ١٤٧).

(٢) النبيذ: ما يتخذ من التمر، والزبيب، والعسل، من غير غليان وإشتداد، أو هو التمر يلقى في الآنية ويصب عليه الماء، وهو شراب مسكر ومشتد يدعو قليله إلى كثيره كالخمر، وإن كان حلالاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإنما يحل بشرط أن لا يسكر منه. ينظر: قواعد الفقه (١/ ٥٢٢)، وقواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٢٠٢)، وكنز الوصول إلى معرفة الأصول، تأليف: علي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، (١/ ٣٤٦)، والبرهان في أصول الفقه (٢/ ٨٢٠).

(٣) نعم في الشبابة، ولكن في ضرب الدف في المذهب الحنفية تفصيل، فإنهم فرقوا بين ضرب الدف في العرس وفي غيره، فمنعوا ضرب الدف في غير الأعراس وفي العرس أجازوه، ولا يخفى أن كلام الشارح في وليمة العرس فإطلاقه هكذا فيه نظر. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢١٥-٢١٦).

(٤) ينظر: المجموع (١٥/ ٤٩٨)، وروضة الطالبين (١١/ ٢٢٨)، وشرح الجمل (٥/ ٣٨١).

(٥) الدف والشبابة إذا اجتمعتا فاستماع ذلك حرام عند أئمة المذاهب وغيرهم من علماء المسلمين،= ولم يثبت عن أحد ممن يعتد بقوله في الإجماع والخلاف أنه أباح هذا السماع، والخلاف المنقول عن بعض أصحاب الشافعي إنما نقل في الشبابة منفرداً، والدف منفرداً، فمن لا يحصل أو لا يتأمل ربما إعتقد فيه خلافاً بين الشافعيين في هذا السماع. ينظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٩٨).

(٦) لما في صحيح البخاري، رقم (٥٨٣٧) بلفظ: «نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَن نَشرَبَ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَأَن نَأكُلَ فِيهَا، وَعَن لُبسِ الحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ، وَأَن نَجلِسَ عَلَيهِ»، وصحيح مسلم، رقم (٥ - (٢٠٦٧) بلفظ: «استَسقَى حُذَيفَةُ، فَسَقَاهُ مَجُوسِيٌّ فِي إِنَاءٍ مِن فِضَّةٍ، فَقَالَ: إِنِّي سَمِعتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَلبَسُوا الحَرِيرَ وَلَا الدِّيبَاجَ، وَلَا تَشرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَا تَأكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُم فِي الدُّنيَا».

وأما الثاني: فلأن الجالسين عليه فساق، ومجالسة الفساق حرام إلا أن يكون بعيداً منهم، وضبط بأربعين خطوة [١]!، وعلى هذا فحق العبارة: ومن المنكرات فرش الحرير ولبسه؛ لأن مجالسة لابس الحرير حرام ايضاً.

***

حكم اتخاذ الصور

(وصور الحيوانات)، من إنسانٍ، أو فرس، أو بقر، أو طير، كطاووس، وديك، ونعامة، على الأصح [٢].

وقيل: يعذر في صور الطيور؛ لأن المصور قلما يصادف فيها، فأشبهت صور الأشجار- (على السقوف، والجدران، والوسائد المنصوبة) التي يسند عليها الظهر، (والستور) المعلقة على الجدران، والمنافذ، (والثياب، الملبوسة)؛ لأن الصور على هذه الأشياء محرمة مرفوعة مشبهة بالأصنام [٣].

---

(١) هذا غريب؛ لأنه لا يمكن أن يبعد الإنسان أربعين خطوة من مجلس فرش فيه الحرير، إلّا إذا كان الاحتفال في الصحراء.

(٢) أي: ومن المنكرات التي إذا وجدت تكون عذراً للمدعوّ في ترك الإجابة، وجود صور الحيوانات في ذلك المكان.

(٣) أجمع العلماء على تحريم اتخاذ الصور التي لها ظل، أما الصور التي ليس لها ظل: أ- إن كانت معلقة على الحيطان، والجدران، وفي الأماكن التي لا يعد فيها ممتهناً فحرام بالإتفاق. ب- وإن كان في بساط يداس، ومخدة، ووسادة، ونحوها وفي الإماكن المهانة فليس بحرام. ينظر: المغني (٩/ ٥٧٠)، والمبسوط (١/ ٢١١)، وتكملة المجموع (٢٠/ ١٥٥)، والأحكام الشرعية الكبرى (٣/ ٩٣)، ومن الأحاديث التي تدل على تحريم إتخاذ الصور ما يأتي: أ- ما رواه البخاري، رقم (٥٩٥٤) ومسلم، رقم (٩٢ - (٢١٠٧) لفظ مسلم: «حَدَّثَنَا سُفيَانُ بنُ عُيَيْنَةَ، عَن عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ القَاسِمِ، عَن أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ عَائِشَةَ، تَقُولُ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَقَد سَتَرتُ سَهوَةً لِي بِقِرَامٍ فِيهِ تَمَاثِيلُ، فَلَمَّا رَآهُ هَتَكَهُ وَتَلَوَّنَ وَجهُهُ وَقَالَ: «يَا عَائِشَةُ أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا عِندَ اللهِ يَومَ القِيَامَةِ، الَّذِينَ يُضَاهُونَ بِخَلقِ اللهِ» قَالَت عَائِشَةُ: «فَقَطَعنَاهُ فَجَعَلنَا مِنهُ وِسَادَةً أَو وِسَادَتَينِ». ب- وما في صحيح البخاري، رقم (٥٩٦٠) بلفظ: «وَعَدَ النَّبِيَّ ﷺ جِبرِيلُ، فَرَاثَ عَلَيهِ، حَتَّى اشتَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَقِيَهُ، فَشَكَا إِلَيهِ مَا وَجَدَ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّا لاَ نَدخُلُ بَيتًا فِيهِ صُورَةٌ وَلاَ كَلبٌ»، وفي صحيح مسلم، رقم (٨١-٢٠١٤) و(٨٢ - (٢١٠٥) بمعناه.ج- وما في صحيح البخاري، رقم (٥٩٥٢) عن عائشة: «أن النبي ﷺ لَم يَكُن يَترُكُ فِي بَيتِهِ شَيئًا فِيهِ تَصَالِيبُ إِلَّا نَقَضَهُ». -قولها: "فيه تصاليب": كل صورةٍ تكون على صورة الصليب، والصليب: شيء يكون للنصارى يعظّمونه، والتصاليب هنا: كل صورة تكون من صور الحيوانات. المفاتيح في شرح- المصابيح (٥/ ٦١) -د- ما في صحيح مسلم، رقم (٩٣ - (٩٦٩) بلفظ: «عَن أَبِي الهَيَّاجِ الأَسَدِيِّ، قَالَ: قَالَ لِي عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِبٍ: أَلَا أَبعَثُكَ عَلَى مَا بَعَثَنِي عَلَيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ «أَن لَا تَدَعَ تِمثَالًا إِلَّا طَمَستَهُ وَلَا قَبرًا مُشرِفًا إِلَّا سَوَّيتَهُ»». هذه النصوص تدل دلالة

(ولا بأس بها) أي بصور **(على الأرض والبساط)** المبسوطة، كالطنفسة والزلية[١]، **(والمخادِّ)** جمع مخدة، وهي ما يوضع عليه الخد **(التي يتّكأُ عليها)**، لأن الصور على مثل هذه الأشياء غير محترمة، بل مهانة مبتذلة لا يُعبأُ بها فلا تشبه الأصنام، بل تشبه سائر النقوش، **(ولا)** بأس **(بمقطوع الرأس)**؛ لأنها تُهان، وتخرج عن الصورة؛ لأن الصورة لا تكون بغير رؤوس[٢]. ثم قيل: المراد بالقطع: أن لا يكون لها رأس.

وقيل: بأن يخط على عنقها ما يخالف لونها فيُرى كأَنَّ رأسها مبان بالقطع، وهذا هو الصحيح.

(ولا) بأس **(بصور الأشجار)**؛ لأن ابن عباس لما أنهى إلى الناس قوله عليه الصلاة والسلام: «**من صوّر صورة عذب بها، وكُلّف أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ**»، فبلغ **ذلك مصوراً، فأتى ابن عباس ﷺ وقال: يا بن عم رسول الله ﷺ بلغني منك كذا، وأنا لا أعرف صنعة غيرها، قال ابن عباس ﷺ: «لو لم يكن لك بدٌّ منها فصوِّر الأشجار»**[٣] فبلغ ذلك من سواه من الصحابة فسكتوا عليه، فصار إجماعاً.

وقيس عليها صورة الشمس والقمر، وما لا يعرف له شكل من الحيوانات، كما يفعل المصورون ويقولون: هذه صورة صخر الجن مثلاً، أو صورة العنقاء[٤].

قاطعة على تحريم إتخاذ الصور، وما استثناه العلماء من جوازها على الوسادة، والمخدة، وفي الأماكن المهانة، فلما ورد في حديث عائشة: «فَجَعَلْنَا مِنْهُ وِسَادَةً أَو وِسَادَتَيْنِ». ينظر: العزيز (٨/ ٣٤٩).

(١) الطُّنْفُسَة» وَهِيَ بِكَسْرِ الطَّاءِ وَالفَاءِ وَبِضَمِّهِمَا، وَبِكَسْرِ الطَّاءِ وَفَتحِ الفَاءِ: البِساطُ الَّذِي لَهُ خَمَل رَقِيق، وجمعُه طَنَافِس، النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ١٤٠)، و(الزلية) نوع من البسط، (ج): زلالي. المعجم الوسيط (١/ ٣٩٨).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٩٦)، ومختصر المزني (٨/ ٢٨٦)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٦٣)، والعزيز (٨/ ٣٥٠).

(٣) لما في صحيح البخاري، رقم (٢٢٢٥)، بلفظ: «عَن سَعِيدِ بنِ أَبِي الحَسَنِ، قَالَ: كُنتُ عِندَ ابنِ عَبَّاسٍ ﷺ إِذ أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبَّاسٍ، إِنِّي إِنسَانٌ إِنَّمَا مَعِيشَتِي مِن صَنعَةِ يَدِي، وَإِنِّي أَصنَعُ هَذِهِ التَّصَاوِيرَ، فَقَالَ ابنُ عَبَّاسٍ: لاَ أُحَدِّثُكَ إِلَّا مَا سَمِعتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: سَمِعتُهُ يَقُولُ: «مَن صَوَّرَ صُورَةً، فَإِنَّ اللَّهَ مُعَذِّبُهُ حَتَّى يَنفُخَ فِيهَا الرُّوحَ، وَلَيسَ بِنَافِخٍ فِيهَا أَبَدًا» فَرَبَا الرَّجُلُ رَبوَةً شَدِيدَةً، وَاصفَرَّ وَجهُهُ، فَقَالَ: وَيحَكَ، إِن أَبَيتَ إِلَّا أَن تَصنَعَ، فَعَلَيكَ بِهَذَا الشَّجَرِ، كُلِّ شَيءٍ لَيسَ فِيهِ رُوحٌ»، وفي صحيح مسلم، رقم (١٠٠ - (٢١١٠) بلفظ: «عَنِ النَّضرِ بنِ أَنَسِ بنِ مَالِكٍ، قَالَ: كُنتُ جَالِسًا عِندَ ابنِ عَبَّاسٍ فَجَعَلَ يُفتِي وَلَا يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، حَتَّى سَأَلَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أُصَوِّرُ هَذِهِ الصُّوَرَ، فَقَالَ لَهُ ابنُ عَبَّاسٍ: ادنُه، فَدَنَا الرَّجُلُ، فَقَالَ ابنُ عَبَّاسٍ: سَمِعتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «مَن صَوَّرَ صُورَةً فِي الدُّنيَا كُلِّفَ أَن يَنفُخَ فِيهَا الرُّوحَ يَومَ القِيَامَةِ، وَلَيسَ بِنَافِخٍ».

(٤) العنقاء: طائر متوهم لا وجود له. المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٢).

حكم التصوير

(ويحرم على المصور تصوير صور الإنسان على الحيطان، ونحوها)، كالسقوف، [والستور]؛ لشدة الوعيد في ذلك، وَوُرودِهِ مراراً[1].

ويفهم من قوله: «على الحَيطان ونحوها» أنه لا يحرم له التصوير على الأرض، وعلى ما يداس من البسط، والزلية، وهو وجه، والأصح أنه يحرم مطلقاً، لأن التصوير حرام،[وجواز الاستعمال] إنما يكون بعارض إهانة[2].

هل الصوم عذر في عدم إجابة الوليمة؟

(والصوم ليس بعذر في ترك الإجابة)، فرضاً كان الصوم، أو نفلاً [3].

---

(١) اتفق العلماء على تحريم تصوير شكل الحيوانات باليد، ولا ترخيص فيه مطلقاً، قال رسول الله ﷺ : «إِنَّ الَّذِينَ يَصنَعُونَ هَذِهِ الصُّوَرَ يُعَذَّبُونَ يَومَ القِيَامَةِ، يُقَالُ لَهُم: أَحيُوا مَا خَلَقتُم»، صحيح البخاري، رقم (٥٩٥١)، وصحيح مسلم، رقم (٩٧ - (٢١٠٨)، وفي حديث آخر في صحيح البخاري،رقم (٥٩٦٢) «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَن ثَمَنِ الدَّمِ، وَثَمَنِ الكَلبِ، وَكَسبِ البَغِيِّ، وَلَعَنَ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ، وَالوَاشِمَةَ وَالمُستَوشِمَةَ وَالمُصَوِّرَ»، وهذا التحريم عام في كل صورة لذي روح يصور باليد سواء فيه ما له ظل، وما لا ظل له. ومع كل هذه الأدلة زعم بعض العلماء أن ما ورد من نصوص في تحريم التصوير، إنما هو إجراء مؤقت إقتضته ظروف الدعوة الإسلامية لمجابهة الشرك والوثنية، فلما زال الخوف من عبادة الأوثان والأصنام، زالت الحاجة إلى تحريم التصوير. ينظر: المسند للإمام أحمد شرح الحديث (٧١٦٦)، نقلاً عن تفسير آيات الأحكام، للشيخ محمد على الصابوني، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط: الأولى، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م): (٢/ ٣٢٥).

حكم التصوير الفوتوغرافي

يرى بعض المتأخرين من الفقهاء أن التصوير «الفوتوغرافي» لا يدخل في دائرة التحريم الذي يشمله التصوير باليد المحرم، وأنه لا تناله النصوص النبوية الكريمة التي وردت في تحريم التصوير، إذ العمل الفوتوغرافي لا يقوم على أي مهارة في الصنعة أو اليد، بحيث تتجلى فيها محاولة المضاهاة بخلق الله تعالى، إذ هو يقوم على تحريك بسيط لناحية معينة في جهاز التصوير، يتسبب عنه انحباس الظل في داخله بواسطة أحماض معينة، مع أنه لا يشمله النص الصريح، لأنه ليس تصويراً باليد، وليس فيه مضاهاة لخلق الله، لكن لما أنه لا يخرج عن كونه ضرباً من ضروب التصوير فينبغي أن يقتصر في الإباحة على حد الضرورة، وما يتحقق به من المصلحة، وإلاّ قد يكون فيها مفسدة عظيمة، كما هو حال معظم المجلاّت في يومنا. ينظر: تفسير آيات الأحكام للصابوني (٢/ ٣٢٤)، وفقه السيرة النبوية مع موجز لتأريخ الخلافة الراشدة، تأليف: د، محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر المعاصر-بيروت، دمشق، (١٤٢٨-٢٠٠٧)، الإعادة السابعة والعشرون، (ص٢٨١)،وينظر: أطروحة الدكتور بختيار في الموضوع.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٥٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٨)،أي: كما أن التصوير حرام فاتخاذها حرام أيضاً.

(٣) لما في مسلم،رقم (١٠٦ - (١٤٣١) وغيره بلفظ: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُم

قال أبوالحسن البلقيني: إلا إذا كان الدعوة في نهار رمضان في أول اليوم، والمدعو مكلف صائم، ليس بمرخص بنحو سفرٍ فلا تجب [الإجابة] ولا تُستحب؛ إذ لا فائدة في الإجابة، إلا رؤية الطعام وتجرع الريق، والإنتظارُ من أول اليوم إلى الغروب مشقةٌ عسيرُ الاحتمال[1]، فمن أراد الدعوة في رمضان فليدعُ الناس عند الغروب، أو بعده.

(وإذا أجاب) الصائم **(فإن كان الصوم نفلاً وشق على الداعي إمساكه، فالأولى أن يفطر)**، لقوله عليه السلام لصائم في دعوة: «**يتكلف أخوك المسلم وتقول أنا صائم، أفطر ثم اقض يوماً مكانه**»[2]،الحديث.

ولا فرق في استحباب الإفطار بين أن يكون في أول النهار، أو في آخره قريباً من [الغروب]، قال الأئمة: ويثاب المفطر ثواب الصوم[3].

ويحصل الاستحباب بأكل لقمة، وإن لم يشق على الداعي إمساك المدعوِّ فالإمساك أفضل، ويستحب للداعي الإهداءُ إليه بما يفطر به آخر النهار.

وإن كان الصوم فرضاً بنذرٍ، أو قضاءٍ، أو كفارةٍ، فلا يجوز الإفطار[4]، ولا يجوز أن يشقَّ على الداعي.

وعند أبي علي: إذا كان الفرض موسعاً عليه كالنذر المطلق، والقضاء لغير المتعدي، جاز الإفطار. والصحيح عدمُ الفرق في عدم الجواز[5].

***

فَلْيُجِبْ، فَإِن كَانَ صَائِمًا، فَلْيُصَلِّ، وَإِن كَانَ مُفطِرًا، فَلْيَطعَم» ، ومعنى: فليصل: "فليدعُ لصاحب الطعام".

(١) حكاه في النهاية عن البلقيني (٦/ ٣٧٦)، وكذلك في إعانة الطالبين (٣/ ٣٦٦).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤٣٠)، رقم (١٤٥٣٧) بلفظ: عَن أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: صَنَعَ رَجُلٌ طَعَامًا وَدَعَا رَسُولَ اللهِ ﷺ وَأَصحَابَهُ فَقَالَ رَجُلٌ: إِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : «أَخُوكَ صَنَعَ طَعَامًا وَدَعَاكَ أَفطِر وَاقضِ يومًا مَكَانَهُ» قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٤١٩): وهو مرسل، لأن ابراهيم تابعي، ومع إرساله فهو ضعيف، لأن محمد بن أبي حميد متروك، ثم قال: ورواه ابن عدي، وابن حبان في الضعفاء، والدار قطني من حديث جابر، وفيه عمر بن خليف، وهو وضَّاع.

(٣) وجه قولهم الحديث السابق الذي أمر الصائم بالإفطار.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٦٠)، والعزيز (٨/ ٣٥١).

(٥) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٤)، والعزيز (٨/ ٣٥١)، وحاشية الجمل (٤/ ٢٧٠).

آداب الضيف

ومما هو دخيل في الباب، ذكره الشافعي هنا، وتبعه الأئمة قوله:

(وللضيف أن يأكل الطعام المقدَّم إليه) سواء كان مدعواً أو ابن السبيل (من غير لفظ) من المضيف؛ لأن قرينة التقديم والإعراض، تستغنى عن اللفظ.

لكن لو كان يعلم أن المضيف ينتظر حضور غيره، فيُمسك إلى حضوره، أو يأذن له المضيف[1].

(ولا يتصرف) الضيف (فيه) أي: في الطعام المقدم إليه (إلا بالأكل)؛ لأنه الذي تدل عليه قرينة التقديم، فلا يجوز أن يبيع، أو يهب، أو يُهدي، أو يُعطيَ السائل، أو يُطعمَ الهرَّة[2]، (نعم) لوكان معه كلب غير عقور[3] فله إطعامه من غير لفظ من المضيف؛ لأنه ضيف، [فهو] كخادم الضيف الذي لا يجلس على السفرة مع الأشراف[4].!!

وأجاز القفال جواز إلقام بعضهم بعضاً إذا خُصَّ كلٌّ ببعض الأنواع.

والأصح: أنه لا يجوز ذلك إلاَّ برضاء المضيف.

(ويجوز أن يأخذ) الضيف (قدر ما يعلم رضاءَ المالك به)، ويقال له الزَّلة[5]؛ لأن ذلك قد نقل عن السلف فإن شك في الرضاء حرم الأخذ، وذلك في النقرى،

---

(١) لأن استعجاله وعدم انتظاره حتى يحضر الجميع خلاف العرف، ويخل بمروءة الإنسان إلّا إذا كان له عذر في إستعجاله.

(٢) هناك عادة سيئة وهي أن الداعي قد يدعو شخصاً إلى وليمة والشخص المدعوُّ يدعو من عنده شخصاً أو أشخاصاً آخرين بحجة أن المدعوَّ من أقاربه أو أصدقائه أو لا يريد الذهاب دون هذا، فهذا غير مشروع وقد يُحرج صاحبَ المناسبة.

(٣) وَ- عقَر - الكَلبُ الوَلَدَ عضه. المعجم الوسيط (٢/ ٦١٤)، والقاموس الفقهي (ص: ٢٥٦).

(٤) تعبير غريب جداً من الشارح رحمه الله أن يشبه الكلب بالخادم، إذ كرم الله الإنسان وفضله على سائر المخلوقات، ثم وهذا الذي يذكره الشارح بقوله: "فهو كخادم الضيف الذي لا يجلس على السفرة مع الأشراف" عرف فاسد مخالف لسنة رسول الله ﷺ ومبادئ الإسلام؛ إذ لم يكن من عادة رسول الله ﷺ وخلفائه، وأصحابه، وسلف الأمة في يوم من الأيام هذا الفرق، فكان رسول الله ﷺ لايبحث عن مكان عالٍ كي يجلس فيه، فما كانوا يخصصون هذا المكان للأغنياء وذاك للفقراء، ولا هذا للأسياد وذاك للعبيد والخدمة.

(٥) والزَّلّةُ، عراقيّة: اسمٌ لما يُحْمَلُ من المائدة لقريب أو صديق، وإنّما اشتُقّ ذلك من الصّنيع إلى النّاس. العين للخليل (٧/ ٣٤٩).

والدخلى، وأما في الجفلى فجائزٌ بالاتفاق[1].

***

حكم التصرف في مال الصديق

نعم، من كان له مع المالك صداقة أوتبسط، وعرف رضاءه بما يتصرف جاز له التصرف والزلة، والإلقام.

وكذا له الأكل من ثماره، والدخول في بستانه، وإعطاءُ الغير منها[2].

***

حكم نثر السكر والجوز واللوز ونحوه

(ويجوز نثر[3] السُّكر وغيره) كالدراهم، والدنانير، واللوز، والجوز، **(في الإملاكات)** من التزويج، وفتح الأمورالعظام، وقدوم الغائب الذي حصل اليأس من قدومه، وقدوم سلطان يرضى الناس بقدومه؛ لعدله، وكذا في الختان، وإتمام المصحف؛ لنقل ذلك عن السلف من غير نكير[4].

(ولا يكره على الأظهر) من الوجهين، لأنه قد نقل بلا نكير، وليس فيه إلاّ بذل ماله

---

(١) لأن فيهما لا يدعى عامة الناس، بل يخصان بما يدعوه المضيف، و لذلك يباح للضيف الأكل لا الأخذ، وشبهوا هذا بالتطفل وهو حضور الوليمة من غير دعوة، فقالوا: لا يجوز إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأنس والانبساط، وقيدوا عدم جواز ذلك بالدعوة الخاصة، أما في العامة كالجفلى فلا مانع. ينظر: العزيز: (٨/ ٣٥٣)، والروضة (٥/ ٦٥٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٩).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٥٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٩).

(٣) النثر لغة: أن ترمي بالشيء متفرقاً. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٩٢).

(٤) إختلف الفقهاء في حكم النثر إلى رأيين:

الرأي الأول: ليس بمكروه: وهو قول الحسن، وقتادة، والنخعي، وأبي حنيفة، وأبي عبيد، وابن المنذر، وأحمد في رواية، وأبي بكر من الحنابلة، وفي الباب أحاديث ضعيفة لا يصح منها.

والرأي الثاني: إنه مكروه: روى ذلك عن ابن مسعود، وعكرمة، وابن سيرين، وعطاء، وطلحة، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد في رواية ثانية، لأنه يؤخذ باختلاس، وانتهاب، وقد يؤدي إلى الوحشة والعداوة. ينظر: جامع الأمهات (١/ ٢٨٩)، والعزيز (٨/ ٣٥٥)، والروضة (٥/ ٦٥٥)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٥٧٩).

بالتبسط، وإظهار السرور، وذلك ليس بمكروه لكنه خلاف الأولى؛ لأن الأولى بحال المسلم أن لا يفرح لحظوظ الدنيوية.

والثاني: يكره النثر؛ لأنه مؤدٍّ الى الفرح المنهي عنه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَفْرَحُوا بِمَآ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [١]، ولأن التقاطه يؤدي إلى الدناءة [٢]، وقد يأخذ من كان غيرُه أحبَّ [إلى صاحب] النثار.

(ويجوز الالتقاط، وتركه أولى) كالنثر.

واستثنى الأئمة ما إذا عرف الملتقط أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض، ولا يقدح بمروءة، فلا يكون الترك أولى [٣]، وإذا قلنا بكراهة النثر فكراهة الالتقاط بديهي.

ويكره الأخذ من الهواء بالاتفاق؛ لأنه نوع تطفيف، [٤] لكنه لو أخذه كذلك ملكَهُ كما لو أخذه من الأرض أو وقع في ذيله [٥] المبسوط لذلك، وإن لم يكن مبسوطاً لذلك فلا يملك بالوقوع فيه إلا بالأخذ منه، لأنه لم يوجد منه قصد التملك ولا فعله، لكن هو أولى به من غيره، كالتحجر [٦].

ولو سقط من ذيله قبل قصد الأخذ، أو قام عامداً فسقط بطل إختصاصه، كما لو نفضه [٧] قصداً.

***

---

(١) الآية ﴿لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَآ ءَاتَىٰكُمْ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ﴾ (الحديد:٢٣). وَرَوَى عِكرِمَةُ عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ: لَيسَ مِن أَحَدٍ إِلَّا وَهُوَ يَحزَنُ وَيَفرَحُ، وَلَكِنَّ المُؤمِنَ يَجعَلُ مُصِيبَتَهُ صَبرًا، وَغَنِيمَتَهُ شُكرًا. وَالحُزنُ وَالفَرَحُ المَنهِيُّ عَنهُمَا هُمَا اللَّذَانِ يُتَعَدَّى فِيهِمَا إلى مالا يجوز. القرطبي (١٧/ ٢٥٨).

(٢) الدنيء من الرجال الخسيس، وقيل: الدقيق الحقير، ينظر: لسان العرب (١/ ٧٨).

(٣) ينظر: مختصر المزني مع شرحه الحاوي (٩/ ٥٩٥).العزيز (٨/ ٣٥٥)، والروضة (٥/ ٦٥٥).

(٤) والتطفيف في الكيل هو الزيادة فيه على الوفاء، وقد يقال على النقصان أيضاً. تكملة المعاجم العربية (٧/ ٥٦)

(٥) والذَّيل: ذَيلُ الإِزار مِنَ الرِّداء، وَهُوَ مَا أُسبِلَ مِنهُ فَأَصاب الأَرض. لسان العرب (١١/ ٢٦٠).

(٦) التحجر: سبق تعريفه في مبحث إحياء الموات.

(٧) نفض الثوب والشجر، من باب نصر، أي حركه لينتفض. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٨٠).

آداب الأكل

خاتمة: نذكر فيها أشياء مفيدة: اعلم أن الأكل على مراتب:

واجب وهو: ما يسد به الرمق[١] ويدفع به الهلاك، ويؤجر على ذلك؛ لأنه لإبقاء النفس، وعليه يحمل قوله ﷺ: «**إنّ الله يؤجر في كل شيء، حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه**»[٢]، فإن ترك هذا القدر وهلك، عصى بالاتفاق؛ لأنه أوقع نفسه في الهلكة المنهي عنها في محكم الآيات[٣].

ومأجور عليه، وهو: ما زاد على سد الرمق، ليقوى على الصلاة قائماً، [ويسهل] عليه معاونة المسلمين، ومزاولة الكسب الواجب؛ لأن الاشتغال بما يقوي على الطاعة [طاعة][٤]؛ فقد قال عليه الصلاة والسلام: «**المؤمن القوي خير من المؤمن الضعيف**»[٥]، وما نقل عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال: «**خير العبادات الصلاة وأكل الخبز**»[٦] محمول على ذلك القدر[٧].

ومباح، وهو: ما زاد على ذلك إلى حصول الشبع ليزاد قوة البدن، ولا أجر في ذلك

---

(١) الرمق: بقية الحياة، والجمع أرماق. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٤٠٩).

(٢) لم نجد الحديث بهذا اللفظ، وفي مسند أحمد مخرجا، رقم (١٥٣١)، وفي المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما لضياء الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي (ت: ٦٤٣هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. عبد الملك بن عبد الله، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٠ (هـ - ٢٠٠٠= م)- دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان: (٦/ ١٥٣) بلفظ: «عَنْ عُمَرَ بنِ سَعدٍ، عَن أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ ﷺ : «عَجِبتُ لِلمُؤمِنِ إِن أَصَابَهُ خَيرٌ حَمِدَ اللَّهَ وَشَكَرَ، وَإِن أَصَابَتهُ مُصِيبَةٌ احتَسَبَ وَصَبَرَ، المُؤمِنُ يُؤجَرُ فِي كُلِّ شَيءٍ، حَتَّى فِي اللُّقمَةِ يَرفَعُهَا إِلَى فِيهِ»» قال المقدسي: وإسناده صحيح.

(٣) كما قال سبحانه: ﴿وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: ١٩٥).

(٤) فلا خلاف في أن كل ما يقوي الأنسان على طاعة الله عزوجل، وعلى الجهاد في سبيله بشتى أنواعه طاعة، إذا المراد به ذلك، وكان نيته خالصة، كما كان النبي ﷺ يحث الأصحاب على تعلّم الرماية، والفروسية، والسباحة، والرياضة.

(٥) صحيح مسلم، رقم (٣٤ - (٢٦٦٤) بلفظ: «المُؤمِنُ القَوِيُّ، خَيرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ المُؤمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلٍّ خَيرٌ...».

(٦) لم نجد هذا الحديث في المصادر.

(٧) لأنه بأكله هذا القدر يقوي على العبادات، وكل ما يقوي به الإنسان على أداء عبادة الله يؤجر عليه إذا كان نيته خالصة.

ولا وِزر، ويحاسب عليه حساباً يسيراً [١].

والشبع: انقطاع الشَّرهِ[٢]، وقلة الاشتهاء، وحس الامتلاء.

وحرام، وهو: الأكل فوق الشبع؛ لأنه يؤدي إلى البطر [٣] وإضاعة المال، والتبذير، وإسقام البدن، وقد قال ﷺ: «مَا مَلأَ آدَمِيٌّ وِعَاءً شَرًّا مِن بَطنِهِ» [٤]، وقال ﷺ: «أَطوَلُ النَّاسِ شِبَعًا فِي الدُّنيَا أَكثَرُهُم جُوعًا يَومَ القِيَامَةِ» [٥]، وقيل لعمر بن الخطاب ﷺ: ما تقول في

---

(١) يشير بهذا إلى قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ ﴾ (التكاثر: ٨) قال المفسرون: أي لتسألن يومئذٍ عن شكر ما أنعم الله به عليكم من الصحة، والأمن، والرزق وغير ذلك. ينظر: تفسير السمرقندي (٣/ ٥٨٩)، وتفسير البغوي (٤/ ٥٢١)، كما ورد ذلك عن رسول الله ﷺ فقد ورد في صحيح مسلم، رقم (١٤٠ - (٢٠٣٨)): «خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ذَاتَ يَومٍ - أَو لَيلَةٍ - فَإِذَا هُوَ بِأَبِي بَكرٍ وَعُمَرَ، فَقَالَ: «مَا أَخرَجَكُمَا مِن بُيُوتِكُمَا هَذِهِ السَّاعَةَ؟» قَالَا: الجُوعُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «وَأَنَا، وَالَّذِي نَفسِي بِيَدِهِ، لَأَخرَجَنِي الَّذِي أَخرَجَكُمَا، قُومُوا»، فَقَامُوا مَعَهُ، فَأَتَى رَجُلًا مِنَ الأَنصَارِ فَإِذَا هُوَ لَيسَ فِي بَيتِهِ، فَلَمَّا رَأَتهُ المَرأَةُ، قَالَت: مَرحَبًا وَأَهلًا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَينَ فُلَانٌ؟» قَالَت: ذَهَبَ يَستَعذِبُ لَنَا مِنَ المَاءِ، إِذ جَاءَ الأَنصَارِيُّ، فَنَظَرَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَصَاحِبَيهِ، ثُمَّ قَالَ: الحَمدُ لِلَّهِ مَا أَحَدٌ اليَومَ أَكرَمَ أَضيَافًا مِنِّي، قَالَ: فَانطَلَقَ، فَجَاءَهُم بِعِذقٍ فِيهِ بُسرٌ وَتَمرٌ وَرُطَبٌ، فَقَالَ: كُلُوا مِن هَذِهِ، وَأَخَذَ المُديَةَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِيَّاكَ، وَالحَلُوبَ»، فَذَبَحَ لَهُم، فَأَكَلُوا مِنَ الشَّاةِ وَمِن ذَلِكَ العِذقِ وَشَرِبُوا، فَلَمَّا أَن شَبِعُوا وَرَوُوا، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِأَبِي بَكرٍ، وَعُمَرَ: وَالَّذِي نَفسِي بِيَدِهِ، لَتُسأَلُنَّ عَن هَذَا النَّعِيمِ يَومَ القِيَامَةِ، أَخرَجَكُم مِن بُيُوتِكُمُ الجُوعُ، ثُمَّ لَم تَرجِعُوا حَتَّى أَصَابَكُم هَذَا النَّعِيمُ»، وقال النووي في شرحه لصحيح مسلم (١٣/ ٢١٤): «فيه - أي في هذا الحديث - دليل على جواز الشبع، وما جاء في كراهة الشبع فمحمول على المداومة عليه، لأنه يقسي القلب وينسي أمر المحتاجين، وأما السؤال عن هذا النعيم فقال القاضي عياض: «المراد السؤال عن القيام بحق شكره»، والذي نعتقده أن السؤال هنا سؤال تعداد النعم والإعلام بالامتنان بها، لا سؤال توبيخ وتقريع والله أعلم».

(٢) ويقال: شره فلان إلى الطعام يشره شرها إذا اشتد حرصه عليه. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٠٦).

(٣) والبطرُ: تجاوز الحد في المرح. مجمل اللغة لابن فارس (ص: ١٢٨).

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ١٣٥)، رقم (٧١٣٩) و (٤/ ٣٦٧)، رقم (٧٩٤٥) - رسول الله ﷺ يقول: «مَا مَلأَ آدَمِيٌّ وِعَاءً شَرًّا مِن بَطنٍ. بِحَسبِ ابنِ آدَمَ أُكُلَاتٌ يُقِمنَ صُلبَهُ، فَإِن كَانَ لَا مَحَالَةَ فَثُلُثٌ لِطَعَامِهِ وَثُلُثٌ لِشَرَابِهِ وَثُلُثٌ لِنَفَسِهِ»، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الإِسنَادِ وَلَم يُخَرِّجَاهُ «وعلق عليه الذهبي بأنه - صحيح، وسنن الترمذي، رقم (٢٣٨٠)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ..

(٥) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ١٣٥)، رقم (٧١٤٠) وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الإِسنَادِ وَلَم يُخَرِّجَاهُ»، وعلق الذهبي في التلخيص فقال: فهد بن عوف قال المديني كذاب، وعمر هالك، وسنن الترمذي ت بشار: (٤/ ٢٣٠) رقم (٢٤٧٨) وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِن هَذَا الوَجهِ، وَفِي البَابِ عَن أَبِي جُحَيفَةَ.

الجوارش؟ [١] قال: ماالجوارش؟- قالوا: هاضم يهضم الطعام، قال: سبحان الله أو يأكل المؤمن فوق الشبع؟! [٢].

ولا يجوز تقليل الطعام بحيث يضر بالطاعات، ولا تكثيره بحيث يُقسي القلب، ويُسمن البدن [٣].

والتحرز من لذائذ الأطعمة ليس من الدين في شيء [٤]، ويجوز التفكه بأنواع الفواكه إذا لم يبلغ [حد الإسراف] [٥]، وتركه أفضل؛ لئلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُم بِهَا ﴾ (الأحقاف: ٢٠).

قال الأئمة من أصحابنا وغيرهم: إن اتخاذ ألوان الأطعمة، ووضع الخبز في السفرة

---

(١) هو نوع من الأدوية المركبة يقوي المعدة ويهضم الطعام. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٨٨).

(٢) جاء في المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٢٦٧): «وَلَمَّا قِيلَ لِعُمَرَ ﷺ : أَلاَ تَتَّخِذُ لَكَ جَوَارِشًا؟ قَالَ: وَمَا يَكُونُ الجَوَارِشُ؟ قِيلَ: هُوَ صِنفٌ يَهضِمُ الطَّعَامَ، فَقَالَ: سُبحَانَ اللّهِ أَو يأكل المُسلِمُ فَوقَ الشِّبَعِ؟»، وجاء في الزهد لأحمد بن حنبل (ص: ١٥٥)، رقم (١٠٥٠)، وحلية الأولياء وطبقات الأصفياء (١/ ٣٠٠) بلفظ: «عَنِ ابنِ سِيرِينَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِابنِ عُمَرَ: أَجعَلُ لَكَ جَوَارِشَ؟ قَالَ: وَأَيُّ شَيءٍ الجَوَارِشُ؟ قَالَ: شَيءٌ إِذَا كَظَّكَ الطَّعَامُ فَأَصَبتَ مِنهُ سَهُلَ عَلَيكَ، قَالَ: فَقَالَ ابنُ عُمَرَ: مَا شَبِعتُ مِنَ الطَّعَامِ مُنذُ أَربَعَةِ أَشهُرٍ، وَمَا ذَاكَ أَن لَا أَكُونَ لَهُ وَاجِدًا، وَلَكِنِّي عَهِدتُ قَومًا يَشبَعُونَ مَرَّةً وَيَجُوعُونَ مَرَّةً».

(٣) لأن تكثير الأكل يضر بالصحة كما ورد في السنة الشريفة وثبت علمياً، ثم تناول الطعام الكثير يسمن البدن، ويؤثر في عمل الدماغ والقلب، و يجعل الإنسان يحس بالتعب، ويبطئ حركته، ومن ثم يتأثر على العبادة، والتكثير في ذكر الله، فلهذا لا يجوز.

(٤) وما يفعله الزهاد من تركهم تناول الأطعمة اللذيذة، والإبتعاد عن النعم التي أنعمها الله على عباده وأباحه، لم يأمر به الله ورسوله ﷺ ولم يرغبا فيه، ولكن يفعله الزهاد تقرباً من الله كما قال تعالى في شأن الرهبان: ﴿ وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ ﴾ (الحديد: ٢٧) فكذلك أهل التصوف والزهد إنما ألزموا أنفسهم بالرياضة، والتحرز عن كثير من النعم، إبتغاء رضوان الله تعالى، دون أن يأمر به شريعتنا، وكلامنا هذا لا يعنى ذم الزهد وأهله قطعاً فمنهم الأولياء والصالحون.

(٥) التحرز عن لذائذ الأطعمة ليس بواجب، والإسراف فيها حرام، والتمتع بها إن لم يصل إلى حد الإسراف لا يكون مكروهاً؛ لأن الله سبحانه وتعالى خلق هذه النعم من أجلنا وأباحه لنا، فليس تركها أفضل من إتيانها، واستدلال الشارح بهذه الآية غير سديد؛ لأنها في الكفار الذين استمتعوا في الحياة الدنيا بكل ما اشتهوا من المحارم، لذلك لا خلاق لهم في تلك النعم في الحياة الأخرى. والله أعلم.

فوق الحاجة إسراف؛ لأن النبي ﷺ عدَّهُ من أشراط الساعة[1]. قالوا: إلا أن يكون قصده بذلك أن يدعو واحدا بعد واحد على ذلك إلى أن يتم، فلا إسراف حينئذٍ.

قالوا: ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويترك حواشيه، أو يأكل ما انتفخ من الخبز ويترك الباقي؛ لأن فيه نوع تجبر، إلاَّ أن يكون غيره يتناوله، فلا بأس حينئذٍ، كما لو اختار رغيفاً.

ووضع المملحة على الخبز، وتقديم الإناء به بوضعه تحته، ومسح الأصابع، والسكين، بالخبز مكروه؛ لأنه إهانة بالخبز، وقد قال ﷺ: **«أكرموا الخبز فإنه من بركات السماوات والأرض»**، وقال: **«ما استخف قومٌ بالخبز إلاّ إبتلاهم الله بالجوع»**[2].

ومن إكرام الخبز: أن لا ينتظر الإدام[3] إذا حضر[4].

ومن الإسراف: أن لا يأخذ اللقمة الساقطة من يده ويتركها، فإنه عليه الصلاة والسلام قال: **«أمط عنها الأذى ثم كلها»**[5].

---

(١) لم نعثر في كتب الأحاديث على مستند لهذا القول، كما ولم نعثر عليه فيما ذكره النبي ﷺ في بيانه لأشراط الساعة. ثم إن الشارح رحمه الله أشار بأن أئمة المذهب الشافعي ذهبوا إلى هذا القول ولكن على عكس ذلك فقد قال النووي في شرحه لصحيح مسلم (٦/ ١٥٥): "ومن المباح التبسط في ألوان الأطعمة..." وبمثله قال السيوطي في شرحه لسنن النسائي دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ط: الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة: (٣/ ١٨٩).

(٢) المعجم الكبير للطبراني (٢٢/ ٣٣٥)، رقم (٨٤٠) بلفظ: «أَكرِمُوا الخُبزَ فَإِنَّ اللهَ أَكرَمَهُ، فَمَن أَكرَمَ الخُبزَ أَكرَمَهُ اللهُ»، وحلية الأولياء وطبقات الأصفياء (٩/ ٣٩٧) بلفظ: «وَأَكرِمُوا الخَبزَ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَخَّرَ لَهُ بَرَكَاتِ السَّمَاءِ والأَرضِ، وَلَا تَسنُدُوا القَصعَةَ بِالخُبزِ فَإِنَّهُ مَا أَهَانَهُ قَومٌ إِلَّا ابتَلَاهُمُ اللَّهُ بِالجُوعِ»، ومسند الشاميين للطبراني (١/ ٣٢)، رقم (١٥) بلفظ: «أَكرِمُوا الخُبزَ فَإِنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم بِهِ بَرَكَاتِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرضِ»، وفي إسنادها متهم بالوضع. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٨/ ٢٩٨)، ولسان الميزان ت أبي غدة (٤/ ٤٣١).

(٣) الإدام: ما يؤتدم به مائعاً كان أو جامداً، وجمعه "أدم". بالكردية: «پێخۆر».

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ١٣٦)، رقم (٧١٤٥) بلفظ: «ثَنَا بِشرُ بنُ المُبَارَكِ الرَّاسِبِيُّ، قَالَ: ذَهَبتُ مَعَ جَدِّي فِي وَلِيمَةٍ فِيهَا غَالِبٌ القَطَّانُ قَالَ: فَجِيءَ بِالخِوَانِ فَوُضِعَ فَمَسَكَ القَومُ أَيدِيَهُم فَسَمِعتُ غَالِبًا القَطَّانَ يَقُولُ: مَا لَهُم لَا يَأكُلُونَ؟ قَالُوا: يَنتَظِرُونَ الأُدُمَ. فَقَالَ غَالِبٌ: حَدَّثَتنَا كَرِيمَةُ بِنتُ هَمَّامٍ الطَّائِيَّةُ، عَن عَائِشَةَ، أُمِّ المُؤمِنِينَ رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَكرِمُوا الخُبزَ وَإِنَّ كَرَامَةَ الخُبزِ أَن لَا يُنتَظَرَ بِهِ» فَأَكَلَهُ وَأَكَلنَا»، وقال الحاكم: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الإِسنَادِ وَلَم يُخَرِّجَاهُ»، وعلق عليه الذهبي بأنه صحيح، ومثله في شعب الإيمان (٨/ ٤٩)، رقم (٥٤٨١).

(٥) لم نجده بهذا اللفظ، وفي صحيح مسلم، رقم (١٣٦ - (٢٠٣٤) بلفظ: «عَن أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَكَلَ طَعَامًا لَعِقَ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ، قَالَ: وَقَالَ: «إِذَا سَقَطَت لُقمَةُ أَحَدِكُم فَليُمِط عَنهَا الأَذَى وَليَأكُلهَا، وَلَا يَدَعهَا لِلشَّيطَانِ»، وَأَمَرَنَا أَن نَسلُتَ القَصعَةَ، قَالَ: «فَإِنَّكُم لَا تَدرُونَ فِي أَيِّ طَعَامِكُمُ البَرَكَةُ»».

عدد وجبات الطعام

أما إعداد مرات الطعام في اليوم: فالأفضل الاقتصار على مرتين، فإنه سئل بعض السلف عن ذلك، فقال السائل: آكل مرة؟ - قال: إطعام الصديقين، قال: فمرتين؟ قال: أكلة المؤمنين، قال: ثلاث مرات؟ قال: قل لأهلك: يتخذون لك معلفاً[١].

وأما آداب الأكل وإستحبابه:

فالأدب: أن لا يأكل سريعاً، ولا يكبر اللقمة، ولا يرفع لقمة قبل ازدراد [٢] لقمة.

ولا يختلس [٣] الطعام من جانب صاحبه، ولا يتبع فلاذَ اللحم[٤] وغيره في الأواني.

ولا يأكل من وسط الجامد وأعلاه، كالثريد، والكشكك [٥]، والپلاو[٦]، بل يأكل من أطرافه؛ لأنَّ ملَك البركة جالس عليه [٧]. وينتظر إذن سيد القوم.

[وإذا كان] مضيفاً يمتد الأكل مع الأضياف وإن زاد على شبعه؛ لأنه لو أمسك قبل شبع الضيف فربما يستحي ولا يأكل؛ [حياءً] وخجلاً، فيبقى الضيف جائعاً، فيكون المضيف ممن أساء قِرى الضيف، وهو مذموم شرعاً، وعقلاً [٨].

---

(١) البعض هو سهل التستري. ينظر: الفوائد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ط: الثانية، (١٣٩٣-١٩٧٣)، - دار الكتب العلمية - بيروت: (١/ ١٧٩-١٨٠).

(٢) ازدردَ اللقمة يزدردُها، وزردها يزردُها: إذا ابتلعها. مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٤٥١) بالكردية: «قووت دان».

(٣) الاختلاس: السلب والمخاتلة بسرعة. ينظر: لسان العرب (٦/ ٦٥)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٤٩).

(٤) والفلذة: القطعة من الكبد واللحم، وجمعه فلذ وأفلاذ. ينظر: لسان العرب (٣/ ٥٠٢).

(٥) الكشكك: هو طعام يتخذ من أكارع الغنم. ينظر: المنجد في اللغة: (ص٦٨٧).

(٦) هو التمن ولكن يختلف طبخه عن طبخ التمن الاعتيادي، يطبخه النساء الشهيرات بمهارتهن في الطبخ وبأنواع من الأرز الجيدة.

(٧) صحيح ابن حبان - محققا (١٢/ ٥٠)، رقم (٥٢٤٥)، وسنن الترمذي ت بشار (٣/ ٣١٧)، رقم (١٨٠٥) باللفظ: «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: البَرَكَةُ تَنزِلُ وَسَطَ الطَّعَامِ، فَكُلُوا مِن حَافَتَيهِ، وَلاَ تَأكُلُوا مِن وَسَطِهِ»، قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ إِنَّمَا يُعرَفُ مِن حَدِيثِ عَطَاءِ بنِ السَّائِبِ، وَقَد رَوَاهُ شُعبَةُ وَالثَّورِيُّ عَن عَطَاءِ بنِ السَّائِبِ. وَفِي البَاب عَنِ ابنِ عُمَرَ.

(٨) أما شرعاً فاحترام الضيف واجب، وأما عقلاً فإذا علم المضيف أن ضيفه يمسك بعده، فإمساكه قبل ضيفه غير معقول.

[سنن الطعام]

وأما سنن الطعام: فالبسملة في أوله، والحمدلة في آخره، قال عليه الصلاة والسلام: «من أكل طعاماً وقال في أوله بسم الله، وفي آخره الحمدلله، فقد أدى حق الطعام»[١]، وقال: «إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل بسم الله، فإن نسي في أوله، فليقل بسم الله في أوله وآخره» [٢].

وغسل اليدين قبل الطعام وبعده؛ لأن غسل اليد قبله ينفي الفقر، وبعده ينفي اللمم، كما ورد في الحديث[٣].

ويبدأ بالصبيان، والشباب قبله، وبالشيوخ، والكهول، بعده[٤].

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ: وفي مسند أحمد مخرجا، رقم (١٣١٣) وفي شعب الإيمان (٨/ ١٦٥)، رقم (٥٦٤٠) بلفظ: «عَنِ ابنِ أَعبُدَ قَالَ: قَالَ عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: "يَا ابنَ أَعبُدَ مَا حَقُّ الطَّعَامِ؟" قُلتُ: مَا هُوَ يَا ابنَ أَبِي طَالِبٍ؟ قَالَ: «حَقُّ الطَّعَامِ إِذَا وُضِعَ مِن بَينِ يَدَيكَ أَن تَقنَعَ»، وَتَقُولَ: «بسم اللهِ اللهُمَّ بَارِك لَنَا فِيمَا رَزَقتَنَا، يَا ابنَ أَعبُدَ هَل تَدرِي مَا شُكرُ الطَّعَامِ؟» قُلتُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: «شُكرُ الطَّعَامِ أَن تَقُولَ إِذَا أُطعِمتَ: الحَمدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطعَمَنَا وَسَقَانَا»، وهو موقوف، وفي ذخيرة الحفاظ من الكامل لابن عدي لأبي الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني (المتوفى: ٥٠٧هـ) المحقق: د. عبد الرحمن الفريوائي الطبعة: الأولى، (١٤١٦ هـ -١٩٩٦م)- دار السلف - الرياض (٤/ ١٩٥٦)، رقم (٤٤٩٦) مرسلاً بلفظ: «للطعام حق، فقيل: يَا رَسُول الله! وَمَا حق الطَّعَام؟ قَالَ: ذكر الله فِي أَوله، وحمده على آخِره». قال المقدسي: رَوَاهُ الحسن بن دِينَار: عَن الحسن البَصرِيّ، عَن النَّبِي ﷺ مُرسلا. ومقصود ابن عدي أن الثَّورِيّ روى عَن الحسن.

(٢) سنن الترمذي ت بشار (٣/ ٣٥٢)، رقم (١٨٥٨) بلفظ: «عَن عَائِشَةَ قَالَت: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُم طَعَامًا فَليَقُل: بِسمِ الله، فَإِن نَسِيَ فِي أَوَّلِهِ فَليَقُل: بِسمِ اللهِ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ» قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، والمستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ١٢١)، رقم (٧٠٨٧)، وقال الحاكم: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الإِسنَادِ وَلَم يُخَرِّجَاهُ" قال الذهبي: صحيح.

(٣) الكنى والأسماء للدولابي (٣/ ١٠٢٠)، رقم (١٧٨٨) بلفظ: «عَن سَعِيدِ بنِ أَبِي عَمرَةَ الأَنصَارِيِّ، قَالَ: قَالَ سَلمَانُ: «غَسلُ اليَدِ قَبلَ الطَّعَامِ يَنفِي الفَقرَ، وَغَسلُ اليَدِ بَعدَ الطَّعَامِ يَنفِي اللَّمَمَ»»، وهو موقوف، وفي شرح السنة للبغوي (١/ ٣٥٠): «قَالَ الحَسَنُ: الوُضُوءُ قَبلَ الطَّعَامِ يَنفِي الفَقرَ، وَبَعدَهُ يَنفِي اللَّمَمَ»، قال البغوي: وَالمُرَادُ مِنهُ: غَسلُ اليَدَينِ. قَالَ قَتَادَةُ: مَن غَسَلَ يَدَيهِ فَقَد تَوَضَّأَ، ونقله مرفوعاً الغزالي في إحياء علوم الدين: (٣/ ٢) بلفظ: «قال ﷺ: الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم» قال أبو الفضل: ضعيف، وقال الصنعاني في الموضوعات (١/ ٦٦)، : إنه موضوع، واللمم هو الجنون كما في شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٨/ ٢٥٠).

(٤) لأن صبر الصبي والمراهق على الطعام أقل من صبر الكبار، واشتهاؤهم أكثر، ولكن عرف بعض المناطق عكس ذلك.

ولا يمسح يده بالمنديل قبل الطعام بعد الغسل، ليكون أثر الغسل باقياً وقت الأكل [١].

ويمسحها بعد الأكل، ليزول أثر الطعام بالكلية [٢].

ويدعو لصاحب الطعام بما ورد [٣].

ويقرأ فاتحة الكتاب، وسورة الإخلاص، وسورة قريش [٤].

ويجتهد ليبقى سؤره لمن يرتقبه من الخدم والصبيان إذا لم يكن من عاداتهم الذهاب

---

(١) لأنه لم يرد عن النبي ﷺ ذلك، وأولى من الناحية الطبية، لأنه غسله بالماء الطهور وطهر يده.

(٢) الأولى أن يلعق أصابعه ثم يغسلها أو يمسحها بالمنديل؛ لماورد في البخاري، رقم (٥٤٥٦) ومسلم، رقم (١٢٩ - (٢٠٣١) بلفظ: «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُم فَلاَ يَمسَح يَدَهُ حَتَّى يَلعَقَهَا أَو يُلعِقَهَا»». وورد في شعب الإيمان للبيهقي: (٨/ ٤٠-٤١) رقم (٥٤٧٠) بلفظ: «عَن جَابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَمسَحِ الرَّجُلُ يَدَهُ فِي المِندِيلِ حَتَّى يَلعَقَ أَصَابِعَهُ» ثم قال البيهقي: قَالَ أَحمَدُ: أَخرَجَهُ مُسلِمٌ فِي الصَّحِيحِ مِن أَوجُهٍ، عَن سُفيَانَ أَتَمَّ مِن هَذَا، «وَقَالَ: «حَتَّى يَلعَقَهَا أَو يُلعِقَهَا»، وَكَذَلِكَ هُوَ فِي حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ، فَإِن لَم يَكُن هَذَا شَكًّا مِنهُ، وَكَانَا جَمِيعًا مَحفُوظَينِ، فَإِنَّمَا أَرَادَ بِلَعقِهَا صَبِيًّا أَو صَبِيَّةً أَو مَن يَعلَمُ أَنَّهُ لَا يَتَقَذَّرُهَا مِمَّن يَحِلُّ لَهُ مَسُّ فَمِهِ، وَيُحتَمَلُ أَن يَكُونَ أَرَادَ بِلَعقِ أُصبُعِهِ فَمَهُ، فَيَكُونَ بِمَعنَى قَولِهِ: «يَلعَقُهَا» وَالأَخبَارُ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا اللَّعقَ إِنَّمَا هُوَ عِندَ الفَرَاغِ مِنَ الطَّعَامِ وَاللهُ أَعلَمُ»، وقال الشيخ أحمد شاكر محقق مسند الإمام أحمد: وهذا الحديث مما يتحدث فيه المترفون المتمدنون عبيد أوربة في بلادنا، يستنكرونه! والمؤدب منهم من يزعم أنه حديث مكذوب! لأنه لا يعجبه ولا يوافق مزاجه! فهم يستقذرون الأكل بالأيدي، وهي آلة الطعام التى خلقها الله، وهي التى يثق الآكل بنظافتها وطهارتها، إذا كان نظيفا طاهراً كنظافة المؤمنين، أما الآلات المصطنعة للطعام فهيهات أن يطمئن الآكل إلى نقائها، إلا أن يتولى غسلها بيده، فأيهما أنقى؟! ثم ماذا في أن يلعق أصابعه غيره إذا كان من أهله أو ممن يتصل به ويخالطه، إذا وثق كل منهما بنظافة صاحبه وطهره، ومن أنه ليس به مرض يُخشى أويستقذر؟!. مسند أحمد ت شاكر (٢/ ٤٥١)، رقم (١٩٢٤)، وقال القاضي عياض في إكمال المعلم (٦/ ٥٠٢)، رقم: (١٣٢) بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يأكل بِثَلَاثِ أَصَابِعَ، فَإِذَا فَرَغَ لَعِقَهَا»: وفيه جواز مسح اليد بعد الطعام بالمنديل وهذا في ما لم يحتج فيه لغسل مما ليس فيه غمر ولزوجة مما لا بد فيه من الغسل، فقد جاء فى الحديث فى الترغيب فى غسله أو الحذر من تركه، فذكر أبو داود والترمذى وغيره من رواية أبى هريرة: «من نامَ وفي يَدِهِ غَمَرٌ، ولم يَغسِلهُ، فأصابه شيءٌ، فلا يَلُومَنَّ إلا نفسَه»، سنن أبي داود، رقم (٣٨٥٢).

(٣) كما في صحيح ابن حبان - محققا (١٢/ ١٠٧)، رقم (٥٢٩٦): «عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ الزُّبَيرِ، قَالَ: أَفطَرَ النبي ﷺ عِندَ سَعدٍ فَقَالَ: " أَفطَرَ عِندَكُمُ الصَّائِمُونَ، وَصَلَّت عَلَيكُمُ المَلَائِكَةُ، وَأَكَلَ طعامكم الأبرار "، و كما في السنن الكبرى للنسائي (٦/ ٣١١)، رقم (٦٨٧٤) بلفظ: «عَن أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَفطَرَ عِندَ أَهلِ بَيتٍ قَالَ: «أَفطَرَ عِندَكُمُ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبرَارُ، وَتَنَزَّلَت عَلَيكُمُ المَلَائِكَةُ».

(٤) لم أعثر على أي مستند لهذا الكلام.

بالسؤر إلى بيت المضيف، وإلا فلا يجوز إلا بإذنه، إلا أن يكون قدراً يأكله الضيف لو لم يؤثر به غيره فيجوز بلا إذنه؛ لأنه حقه.

وأما أواني الطعام: فاتخاذها من الخزف(١) أفضل؛ إذ لا سرف فيه، ولا مخيلة(٢)، وفي حديث النسائي: «من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة»(٣).

ثم من الخشب، ثم من الرصاص، والنحاس(٤)، والشبه(٥).

ويحرم من الذهب، والفضة، للرجال، والنساء، كما مر(٦). والله أعلم بالصواب.

---

(١) الخزف ما عمل من الطين وشوى بالنار فصار فخاراً، واحده خزفة. ينظر: لسان العرب (٩/ ٦٧).

(٢) المخيلة: الكبر، يقال: رجل ذو خال وذو مخيلة أي ذو كبر. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٨٢).

(٣) لم أعثر عليه في كتب الأحاديث و السنن، ولا حتى في الضعفاء، والموضوعات.

(٤) النحاس: ضرب من الصفر والآنية شديد الحمرة• ينظر: لسان العرب: (٦/ ٢٢٧).

(٥) الشبه: ضرب من النحاس يقال له: "كوز"، النّحاس الأصفَر. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٣٨)، والمعجم الوسيط (١/ ٤٧١).

(٦) لما ورد من أحاديث صحيحة في هذا الباب، منها ما في صحيح البخاري، رقم (٥٤٢٦) - يقول: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها» وصحيح مسلم،رقم (٤ - (٢٠٦٧) بلفظ: «لَا تَشْرَبُوا فِي إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَلْبَسُوا الدِّيبَاجَ وَالْحَرِيرَ، فَإِنَّهُ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَهُوَ لَكُمْ فِي الْآخِرَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

بحمد الله تعالى ومن فضله فقد انتهيت من تحقيق كتاب الصداق من الوضوح بالإفادة من تحقيق الدكتور بختيار نجم الدين. وهذه الحصة تنتهي: في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (٠٠٠١) في اللوحة (٠٠١٢٣) و. وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (٥٧ظ).

وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٤٨٧٥)و.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠١٢١٢)ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٦٦)و.

ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب القسم والنشوز، أسأله سبحانه وتعالى أن يمن علي بالقدرة على تهيئة هذا الكتاب للطبع وأن ينفع به.

كتاب القسم والنشوز [1]

القسم في اللغة: الحظ والنصيب، ويطلق على إفراز الحقوق، وتعيين ما يخص المستحق[2].

وسمي المعادلة بين الزوجين قسماً؛ لأن لكل واحدٍ منهما حظاً ونصيباً في الآخر: فللزوجة على الزوج المهر، والنفقة، والكسوة، وحسن المعاشرة، وترك الأذى والإيحاش، والتسوية بينها، وبين ضرتها[3].

وللزوج على الزوجة أن لا تمتنع منه من غير عذر، ولا تعصيه في المعروف[4].

والنشوز: هو الارتفاع والعلوّ، واستعمل في شقاق المرأة، وترفُّعها على زوجها بترك

---

(1) يشتمل هذا الجزء على كتاب القسم والنشوز من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الصداق في اللوحات أنفسها.

(2) القسم بفتح القاف والسين اليمين، وبكسر القاف: الحظ والنصيب، وبالفتح وإسكان السين: مصدر «قسم المال بين الشركاء» ومنه القسم بين النساء، وهو إعطاء حقهن في البيتوتة عندها، للصحبة والمؤانسة، لا في المجامعة، ينظر: تاج العروس (٣٣/ ٢٦٧)، والتعريفات (١/ ٢٢٤)، وأنيس الفقهاء (١/ ٢٧٢). ملاحظة: للشيخ المحقق بختيار نجم الدين تفصيل في تفنيد الشبه الواردة من العلمانيين على إباحة التعدد في تحقيقه لهذا الباب من الوضوح، فليراجعه من يريد التعمق فيه..

(3) ينظر: حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله ﷺ في النسوة، تأليف: السيد محمد صديق حسن خان القنوجي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٦/ ١٩٨٥، ط: الخامسة، تحقيق: د. مصطفى الخن/ ومحي الدين ستو (١/ ٨٨).

(4) ينظر: الشرح الكبير (٨/ ٣٥٩)، و مختصر المزني مع شرحه الحاوي الكبير (٩/ ٥٦٨).

الإطاعة، وفي مخاشنة الزوج مع الزوجة، وترك حقها من المعادلة، والتحصين[١].

(كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه)، أي يسوي بينهن في البيتوتة ما استطاع [٢].

ومداومةُ رسول الله ﷺ على فعلٍ يدلُّ على وجوبه.

وجاء في الحديث: «**الذي يميل بين النساء يبعث يوم القيامة وإحدى شقيه ساقط**»[٣].

حق القسم - وهو التسوية في المبيت، والمعاشرة بالمعروف- للزوجات، دون المستولدات والإماء؛ لإن قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا ﴾ [٤]، [مشعرٌ] بأنه لا يجب القسم والتسوية بين الإماء؛ لأن القسم من لوازم النكاح[٥].

نعم، يستحب أن لا يعطل الشابة منهن ويعدل بينهن؛ لئلا يؤدّيَ إلى مفسدة من الزنا والمحاسدة بينهن [٦].

(فإذا كانت تحته زوجتان فصاعداً، وبات عند واحدة، لزمه أن يبيت عند الباقيات)؛ توفيةً لحقوقهن، وذلك واجبٌ بالإتفاق، حتى لو تركه عصى، وسقط بثلاث مرات عدالته.

---

(١) فالنشوز قسمان: نشوز الزوجة، ونشوز الزوج.
وأما إصطلاحاً: عرفه الحنفية: بأن تعصي زوجها وتمنع عليه، ونشز الرجل من امرأته نشوزاً تركها وجفاها.
وعرفه المالكية بأنه: أن تخرج إلى بيت أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء. =
وعرفه الشافعية بأنه: خروج عن الطاعة، وارتفاع عن أداء الحق.
وعرفه الحنابلة بأنه: معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته.
ينظر: البحر الرائق (٤/ ٨٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٤٤٥)، ومواهب الجليل (٤/ ١٨٨)، وجامع المهمات: (١/ ٣٣٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٧٩)، والمغني لإبن قدامة المقدسي (٩/ ٦٤٢).

(٢) صحيح ابن حبان - محققا (١٠/ ٥)، رقم (٤٢٠٥)، بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، ثم يقول: «اللهم هذا فعلي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك». وقالمحققه شعيب الأرناؤط: «رجاله ثقات على شرط مسلم إلا أنه اختلف في وصله وإرساله، والمرسل هو الصواب».

(٣) الشارح ﷀ روى الحديث بالمعنى، وفي صحيح ابن حبان - محققا (١٠/ ٧)، رقم (٤٢٠٧) بلفظ: «مَن كَانَت لَهُ امرَأَتَانِ، فَمَالَ مَعَ إِحدَاهُمَا عَلَى الأُخرَى، جَاءَ يَومَ القِيَامَةِ وَأَحَدُ شِقَّيهِ سَاقِطٌ»، وعلق عليه الألباني في الإرواء: (٢٠١٧) بأنه صحيح، وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرطهما.

(٤) ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ (النساء :٣).

(٥) ينظر: تفسير القرآن العظيم للحافظ ابن كثير (٢٣٦).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٣٥٩).

ولا فرق بين أن يكون الابتداء بقرعة أو لا، وإن كان متعدياً بترك القرعة؛ لإنها واجبة كما يجيء.

(ولو أعرض عن الكل)، بأن لا يبيت عندهن، وينفرد بمنزل، ولا يدعوهن، **(لم يكن لهن إلزام المبيت عندهن)**؛ لأن المبيت حقه، فلا يأثم بتركه، لكنه مكروه بالاتفاق [1].

ولا يجب التسوية بينهن في الجماع، وسائر الاستمتاعات، ولا في الكلام والمشورة، لكنه يستحب؛ قطعاً للحقد والمحاسدة بينهن، وقيل: يجب كالقسم [2].

(وكذا الواحدة)، أي: وكذا الواحدة لم يكن لها إلزام المبيت عندها، وفي بعض النسخ

---

(١) مذهب الشافعي أنه لا يجب على الزوج البيتوتة عند زوجته أو زوجاته؛ لأن المبيت حق الزوج، ولا حرج على الإنسان أن لا يستوفي حقه، ولكن في حالة تعدد الزوجات لو بات عند إحداهن لزمه مثل هذا للأخرى أو الأخريات.

وأما مذهب الحنفية والحنابلة: أنه يجب على الزوج أن يبيت عند زوجته ليلة كل أربع ليال.

ومذهب المالكية في ذلك: إن ترك حقها من المبيت بغير ضرورة ألزم به، أو يفرق بينهما.

وأما الظاهرية: فقد قال ابن حزم: «وفرض على الرجل أن يجامع إمرأته الّتي هي زوجته، وأدنى ذلك مرة في كل طهر، إن قدر على ذلك، وإلا فهو عاصٍ لله تعالى». ينظر: المحلى (٩/ ١٧٤)، وبدائع الصنائع (٣/ ٦١٢)، والشرح الكبير (٨/ ٣٥٩)، والروضة (٥/ ٦٥٧)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٦٠٢).

نأتي بما روى الشيخان عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبدالله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينيك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا»، أخرجه البخاري في كتاب النكاح في باب «لزوجك عليك حق" تحت الرقم (٥١٩٩)، ومسلم في باب النهي عن صوم الدهر، تحت الرقم (١١٨-(١١٥٩)، قال الحافظ العسقلاني في شرحه: «قال ابن بطال: لما ذكر في الباب قبله حق الزوج على الزوجة، ذكر في هذا عكسه، وأنه لا ينبغي له أن يجهد بنفسه في العبادة حتى يضعف عن القيام بحقها من جماع واكتساب». ينظر: فتح الباري (٩/ ٣٤٢). فنرى أن النبي ﷺ منعه من الصيام، والقيام، وهما من أهم العبادات، وأحبها عند الله، إذا لم يستطع أن يعطي زوجته حقها، ثم كيف يقال إن المبيت و الاستمتاع حق الزوج فله أن يمنع حقه؟! فلو كان حقه لما منعه النبي ﷺ من الصيام والقيام من أجل أدائه، إذن نرى أن هذا الرأي القائل بأن الجماع وسائر الاستمتاعات حق الزوج خالصة، وله الخيار كيف يقوم بها ويعطيها، هو رأي فقهي مخالف للشرع.

(٢) أما في الاستمتاعات فلإنه تتعلق بالنشاط والرغبة القلبية، كما وتتعلق بجمالها، وسلوكها تجاهه، فقد تختلف في البعض، فيميل إليها أكثر من غيرها، وهو من الأمور الّتي لا يملكها الإنسان، لذلك لا يعصي به، وأما في المشورة فظاهر، لأن العقل وتدبير الأمور والعلم بالأشياء وإصابة الحق تختلف، فقد تكون لإحداهن تفوُّق على الأخريات في هذه الصفات، فلا مانع من أن يقدمها عليهن في الاستشارة.

وكذا للواحدة، أي: وكذا لم يكن للواحدة الخ [١] (وليحصنهن) أي يدخلن في الحصن، وقوله: (ولا يعطلهن) من عطف السبب على المسبب، أي: لا يتركهن خاليات عن المبيت والجماع، وسائر الاستمتاعات. وأقله أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة [٢].

وأصل التحصين واجب [٣]، وتقييده بهذه المدة مستحب. ويجوز حمل عبارة الكتاب على كليهما، بخلاف عبارة المنهاج؛ فإنها يقطع بالاستحباب مطلقاً [٤].

ويستحب للزوج أن يتفرس في زوجاته، فيكثر مجامعة من هي أحوج إليها، إما استظهاراً، أوقيافة: أما الاستظهار فواضح .

وأما القيافة: فالتي في عينها إستدارة، وفي أنفها إنفراج، وفي ساقها تدوير وغلظة، وفي لونها بياض مشوبة بالحمرة، مع رقة الجلد لا تشبع من المجامعة.

وأما السمراء شهلاء العينين، ضيقة الأنف، سطيحة الساق، طويلة الأصابع، رقيقة الشفتين تصبر عن المجامعة، نعم إذا باشرها الرجل تحرك شهوتها أكثر مما تتحرك شهوة غيرها.

والصبر ـ مع الغلمة [٥] ـ عن الحاجة من أحسن أخلاق النساء.

***

من تستحق القسم

(وتستحق القسم: المريضة، والرتقاء)، والقرناء، (والحائض، والنفساء)، والمراهقة،

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦٥٨).

(٢) هذا مستحب عند الشافعية. ينظر: العزيز (٨/ ٣٥٩)، والروضة (٥/ ٦٥٨).

(٣) يعني يجب على الزوج أن يجامع زوجته، وإلاَّ إن تركها دون جماع يصير كالمولي، فلزَّوجة حينئذٍ رفع الدعوى عليه، ولكن لم يحدد في المذهب الشافعي أقل المدة الّتي يجب فيها أن يجامع زوجته، وهذا القول في تحديد أربع ليال مستحب، وليس بواجب.

(٤) ينظر: منهاج الطالبين مع شرحه السراج الوهاج، للعلامة شيخ محمد الزهري الغمراوي، مطبعة سنندج إيران (ص٣٩٨).

(٥) والغلمة: شدة الشهوة للجماع. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٠).

والمجنونة التي لها نوع تمييز تتلذذ بالمؤانسة به[١]؛ إذ المقصود من القسم الائتلاف، وترك الإيحاش والتخصيص الموجب للحقد، لا مجرد الوطء، ولذا لا تجب التسوية في الوطء.

وأما المجنونة التي لا تمييز لها أصلاً، ويخاف الزوج من ضررها لو بات عندها، فلا قسم لها على ماذكره الفوراني.

وكذا المعتدة عن الشبهة؛ لإنه لا يجوز الاختلاء بها[٢].

ويستثنى من استحقاق المريضة القسمَ ما لو سافر بزوجاته فتخلفت واحدة بمرض، فلا قسم لها، وتستحق النفقة، والكسوة، كما ذكره الماوردي[٣].

(ولا تستحق) القسم **(الناشزة)** [أي:] الخارجة عن طاعة الزوج، المرتفعة عليه بالخروج عن بيت الزوج بغير إذنه، أو بعدم فتح الباب عليه، وعدم تمكنها منه[٤].

وليست المخاشنة، ورفع الصوت عليه، وترك إطاعته في غير أمر الاستمتاع من اتخاذ الأطعمة وغيره نشوزاً[٥].

وإذا نشزت أياماً، ثم عادت إلى الطاعة، وجب القسم، لكن لا يجب قضاء ما مضى في زمن نشوزها[٦].

***

---

(١) لأنَّ هذه المعاني إنما تمنع الوطء، والمقصود من القسم الأنس، والسكن، والتحرز عما يوحش المرأة. ينظر: العزيز (٨/ ٣٦١).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦١)، والروضة (٥/ ٦٥٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٥٧٩).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦١).

(٥) هذا مما يستغرب منه، كيف يقال: رفع الصوت عليه، وترك إطاعته في غير أمر الاستمتاع ليس بنشوز؟!. إذ ليست الحياة الزوجية كلها عبارة عن الاستمتاع، فلا قيمة للحياة دون المحبة، والمودة، وإطاعتها له في كل المجالات المشروعة وحسب قدرتها، ثم وعندما عرفه الشافعية قالوا: النشوز خروج عن الطاعة وارتفاع عن أداء الحق، إذاً كيف لا يعتبر عدم إطاعتها في المسائل الأخرى نشوزاً؟! وقد قال تعالى: ﴿وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ (النساء:٣٤)، فَبَيّن سبحانه أنه إذا لم يفد الوعظ فيلجأ إلى هجرانها في المضاجع وعدم البيتوتة عندها، فهذا يدل على أن النشوز كان بسبب أمور أخرى، غير عدم إطاعتها في الاستمتاع، وإلاّ كيف يقول سبحانه: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ ؛لأنه إذا كانت هي مانعة عن الجماع والاستمتاع فلا يتأثر هجران المضجع فيها.

(٦) لأنها هي اللتي نشزت فسقط حقها بنشوزها، فليس لها طلب قضائه لها.

الذي يجب عليه القسم

فرع: يجب القسم على: كل زوج عاقل، سواء كان بالغاً، أو مراهقاً، ولا يشترط الرشد، بل يجب القسم على السفيه أيضاً، فإن لم يعدل المراهق فعلى الولي تكليفه بذلك، وإلاّ فيأثم الولي دون المراهق [١].

وإن لم يعدل السفيه، فالإثم على السفيه دون الولي وإن ترك نصيحته؛ لإنه مكلف.

(وإذا لم ينفرد الزوج بمسكن)، بل كان معهن [في بيتٍ واحد]، أو لم يكن البيوت إلاّ بعددهن، (دار عليهن في مساكنهن)؛ ليستوفيَ ما عليه من حق القسم [٢].

(وإن انفرد) الزوج بمسكن، (فالأولى أن يمضيَ إليهن)، ولا يدعوَهن إليه؛ لأن اللائق بالنساء التستر والحياء، وخروجهن إليه ينافي ذلك [٣] (ويجوز أن يدعوهن إليه)؛ لأن خروجهن من المساكن بإذنه مما يُعار به الزوج دونهن، ففي دعائه إياهن ترك حقه، وهو المروءة، ويجوز للإنسان أن يترك حقه.

فعلى هذا تجب عليهن الإجابة، حتى لو امتنعت واحدة منهن فهي ناشزة [٤]، قال العبادي: إلا أن تقول: إن الحياء يمنعني من الخروج، وكان التخدير من شيمتي، فإنها تعذر، ولا تصير ناشزة [٥].

(والأشبه) بالحق من الوجهين: (أنه لا يجوز أن يمضي إلى بعضهن ويدعو بعضهن) إليه؛ لأن ذلك تخصيص موجب للوحشة والمحاسدة، وتفضيلِ الممضي إليها على المدعوة [٦].

والثاني: يجوز، كما يجوز تخصيص بعضهن بالمسافرة، وعلى هذا فلا يجوز ذلك عند المجوز إلا بالقرعة [٧].

---

(١) لأنه غير مكلف، فعلى الولي إجباره.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦١).

(٣) الروضة: (٥/ ٦٥٩).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٣٦).

(٥) ينظر: الإقناع للشربيني (٢/ ٤٢٩).

(٦) رجحه النووي، وقال: وبه قطع البغوي، والسرخسي وغيرهما، ينظر: الروضة (٥/ ٦٥٩).

(٧) أي حتى عند القائل بذلك والذين جوزوه وسمحوا للزوج بذلك، فلا يجوز ذلك عندهم إلّا بالقرعة، كما أنه إذا أراد السفر عليه أن يقرع بينهن فكذلك إذا أراد أن يذهب إلى بيت بعضهن ويدعو الأخريات إلى بيته، عليه أن يقرع بينهن، وإلاّ عصى كما لو استصحب بعضهن في سفر دون القرعة.

(إلا أن يكون له) أي للزوج **(في التخصيص)** بالدعاء، والترك، **(غرض)**، أي مقصد يتفاوت به الإرفاق: **(بأن كان مسكن التي يمضي إليها أقرب)**، من مسكن الأخريات، فيجوز أن يخصها بالمضي إليها دون الأخريات؛ إذ ذاك لا يؤدي إلى المحاقدة؛ لعلمهن بسبب ما يخصها به [١].

ومن الغرض: أن يخاف على المدعوة دون غيرها، كأن تكون شابة تائقة [٢] فلا يحرم ذلك.

فإذا حصل الغرض فتلزم على التي دعاها الإجابة، فإن امتنعت بطل حقها، بخلاف ما إذا لم يكن له غرض، فإنها بالامتناع لا تصير ناشزة [٣].

(ولا يجوز أن يقيم عند واحدة، ويدعو الأخريات إلى مسكنها) كما هو دأب بعض الأعاجم [٤]؛ فإنهم يقيمون عند واحدة، لِمَعنىً فيها من حسب، أونسب، أوكثرة ولادة، أوحسن رأيٍ وتدبير، يسمونها خاتوناً؛ [٥]؛ لأن ذلك مما يؤدي إلى التفضيل البين، مع أن الضرة تستنكف [٦] أن تدعى إلى دار الضرة.

قيل: عند ذلك ترتعد فرائصها [٧]، ولا ترى عينُها كما ترى في سائر الأحوال.

(ولا يجوز أن يجمع) الزوج **(بين ضرتين في مسكن واحد إلا برضاهما)**؛ لأن الضرتين من أهل التباغض، فجمعهما في مسكن يؤدي إلى كثرة المخاصمة؛ إذ ربما ترى اختصاص

---

(١) وهذا غير مسلم به، إذ لو كان السبب في دعائه لها بُعد مسكنها ولم يستطع أن يذهب إليها، ويذهب إلى تلك لقرب مسكنها، فكيف يدعو تلك البعيدة، مع أنها أولى من الزوج بأن لا تستطيع الإتيان؛ لأن الخروج من البيت والوصول إلى أماكن بعيدة أصعب لها، فالأولى أن يخصص البعيدة بالمضي إليها، المقصود أن البعيدة صعب على الزوج المضي إليها.

(٢) تاقت نفسه إلى الشيء تتوق إشتاقت ونازعت إليه، وتائقة وتواقة أي مشتاقة. المصباح المنير (١/ ٧٨).

(٣) ينظر: الروضة: (٥/ ٦٥٩).

(٤) لأن إتيان بيت الضرة شاق على النفس، ولا يلزمهن الإجابة، فإن أجبن فلصاحبة البيت المنع، وإن كان البيت ملك الزوج، لأن حق السكنى فيه لها. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٣٦).

(٥) خاتون: هي كلمة أعجمية تطلق على المرأة الشريفة. المعجم الوسيط (١/ ٢١٣).

(٦) يقال: استنكفت إذا امتنعت أنفة واستكباراً. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢٥).

(٧) الفريصة: لحمة بين الكتف والصدر ترتعد عند الفزع وهما فريصتان، وفي علم التشريح العضلات الصدرية. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٢).

الضرة بما تكره، فيوشوش العشرة[١].

فإن رضيتا باتحاد المسكن جاز جمعهما، لكن يكره وطءُ أحدهما في حضور الأخرى؛ لإن فيها ترك المروءة، واستجلاب الاشتهاء للناظرة[٢].

ولا يواقعها عن قريب، فيؤديَ إلى مفسدة.

والمراد بالمسكن الواحد أن لا يتعدد مرافقه، فلو اشتملت دار على حجرات كثيرة، مفردة بالمرافق، جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاء منهن [٣].

وكذا حكم العلوّ والسفل؛ لأن ما تفرد بمرافق فهو مسكن[٤].

فحيث لا يجوز اجتماعهما لا تصير المانعة ناشزة، بخلاف ما يجوز؛ فإنها تصير ناشزة بالامتناع[٥].

وإذا رضيتا مدة ثم بدا لهما الرجوع عن الرضاء جاز لهما الرجوع، وليس للزوج إلزامهما بذلك[٦].



---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦١).

(٢) وهو بعيد عن دأب الشرفاء، لأنه مخالف لقيم الإنسان، وفيه دناءة، قال الرافعي: «ولو طلب لم يلزمها الإجابة، ولا تصير بالامتناع ناشزة». ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٤)، وقال في المغني: «وقضية كلام جماعة تحريم ذلك، وصرح به القاضي أبو طيب، وصوبه الأذرعي، وقال: إنه مقتضى نصه في الأم، لما في ذلك من سوء العشرة وطرح الحياء»، ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٣٧).

(٣) لأنه بمثابة بيت شبه مستقل.

(٤) حتى لو كان الممر الخارجي واحداً، لأن في الداخل مستقل، وبسبب اختصاص المرافق لا تحتاج واحدة منهن إلى الأخرى، حتى يحدث الاختلاط، ومن ثم المشاكل، وفي عصرنا بسبب قلة المسكن، و لجوء الناس إلى إيجار المسكن تعيش في كل طابق عائلة، أو أكثر، ولكن تتفرد كل منها بمرافق خاصة بها، لذلك يسمى مسكناً.

(٥) لأنه متى قلنا لا يجوز له جمعهن يعني أن المسكن لا يليق بأية واحدة منهن، إذاً فلها عذر في المنع، وحينئذٍ لا تصير ناشزة، والعكس صحيح.

(٦) لأن لكل واحدة منهن الحق في طلب مسكن يخصها، فإذا تنازلن عن حقهن مدة، ثم بدا لهن أنه لا تستطعن العيش بهذه الصورة، فلهن الرجوع عن حقهن الذي تنازلن عنه.

كيفية ترتيب القسم

(فصل: يجوز أن يرتب القسم على الليلة واليوم قبلها) في ابتداء القسم، بأن يجعل أول النوبة ليلة الجمعة مع يوم الخميس، فيقيم عندها يوم الخميس مع ليلة الجمعة، ويقيم عند الأخرى يوم الجمعة مع ليلة السبت مثلاً.

(وأن يرتب) النوبة (عليها) أي على الليلة ابتداء (واليوم بعدها)، بأن يقيم عندها أول النوبة ليلة الجمعة ويوم الجمعة، ويقيم عند الأخرى ليلة السبت ويوم السبت.

وإنما لم يقل: يجوز أن يرتب على اليوم والليلة قبله، أو بعده، مع أن المعنى واحد؛ لأن التواريخ الشرعية إنما ينعقد بالليالي دون الأيام، كالشهر، والسنة، فإن أول الشهر، والسنين، الليالي دون الأيام [١].

(والأصل) في القسم (الليل، والنهار تابع) للَّيل؛ لأن الليل وقت الراحة والسكون، والنهار وقت التردد لاكتساب المعاش، واقتراف المكارم من الحرف والعلوم، ونطق بذلك أصدق الكلام [٢].

وقال محمد بن الهيضم في تفسير قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِى جَعَلَ لَكُمُ الَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا ﴾ (يونس:٦٧): إن الله تعالى لما خلق الجنة وجهنم، أرسل الملائكة ليُخرجوا من الجنة ما فيه من ظلمة، ويُخرجوا ما في جهنم من نور، لتبقى الجنة مضيئة بلا ظلمة، وتبقى جهنم مظلمة بلا نور، فخلق الليل من ظلمة الجنة، فصار وقتاً للراحة، وخلق النهار من نور جهنم، فصار وقتاً للتردد والمشقة [٣].

(إلا أن يعمل بالليل، ويسكن بالنهار، كالحارس) الذي يحفظ الزرع بالليل عن الخنازير، والسارق، أو يحفظ السوق عن اللص، والزعار، (فينعكس الأمر) أي أمر القسم (في حقه)، فيكون الأصل في حقه النهار، والليل تابعاً للنهار؛ لأن الليل في حقه

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٤)، والروضة (٥/ ٦٦٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٧)

(٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِى جَعَلَ لَكُمُ الَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا ﴾ (يونس: ٦٧) و قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ (النبأ ١٠-١١)

(٣) لم نعثر على مستند لهذا القول، ولم أجد مثله في كتب التفاسير، فلعله من الموضوعات، أو الخرافيات. والله أعلم.

كالنهار في حق غيره، هذا الذي ذكر في حق عامة الناس.

أما المسافر الذي معه زوجاته، فأصل القسم في حقه زمن نزوله: ليلاً كان أو نهاراً، قليلاً كان أوكثيراً [(١)].

ويغتفر الاختلاف بالقلة، وَالكثرة؛ لعسر رعاية ذلك في السفر، [و] لأنه قد تتعاقبان في ذلك فتتقاصان.

(ومَن الأصلُ في حقه الليل) كعامة الناس **(لا يجوز أن يدخل في نوبة واحدةٍ)** من زوجاته **(بالليل على الأخرى)**[(٢)]، وإن كان له حاجة، ويعصي لو دخل وإن قلّ المكث؛ لأن المكث في النوبة بمنزلة الحصة المالية لأصحاب الحقوق، فكما لا يجوز التصرف في حصة الغير في الأموال، لا يجوز في ذلك؛ تسويةً بين الحقوق[(٣)].

(إلاَّ لضرورة، كأن تكون) المرأة **(منزولاً بها)**، أي نزل بها أضياف الموت، أي أعوان ملك الموت، وقيل: منزولاً بها أي: نزل بها الموت، وأخذت في الزهوق[(٤)]، ويعرف ذلك بأمارات **(أو يكون بها مرض مخوف)** مما مر في الوصية.

وقال في الشافي: لا يجوز إلا على المنزول بها، ولا يكفي المرض المخوف، وفي الشامل: يكفي شدة المرض، ولا يشترط الخوف، وعند الغزالي: يكفي الظن بكون المرض مخوفاً [(٥)]، وعند الإصطخري: يشترط تحقُّقَ الخوف **(فيجوز حينئذٍ)** أي حين الضرورة **(فإن طال المكث قضى)** مثل ما مكث عند غير صاحبة النوبة لصاحبة النوبة [(٦)].

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٢)، والبيان (٩/ ٤٦٧)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٢٤).

(٢) قال الشافعي: "ولا يدخل في الليل على التي لم يقسم لها، ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة، ويعودها في مرضها في ليلة غيرها، فإذا ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها". ينظر: مختصر المزني مع الحاوي (٩/ ٥٧٦)، وما يفهم من كلام الشافعي أنه لا يشترط أن تكون المرض مخوفاً لمجرد جواز الدخول عليها بالليل، بل إنما يشترط ذلك إذا أراد البقاء عندها، لكن قال الرافعي: «فهو سهو عند عامة الأصحاب، قالوا: وإنما قال الشافعي: «ويعودها في مرضها في يوم غيرها»». ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٥).

(٣) لما فيه من إبطال حق ذات النوبة، ينظر: الوسيط (٥/ ٢٩٠)، وشرح الجلالي (٣/ ٣٠٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٨).

(٤) زهق نفسه وهي تزهق أي تذهب، : ينظر: القاموس المحيط (١/ ١١٥٢)، وتهذيب اللغة (٥/ ٢٥٥).

(٥) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٩٠)، والروضة (٥/ ٦٦٢)، ونهاية الزين في إرشاد المبتدئين (١/ ٣١٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٧)، والعزيز (٨/ ٣٦٦)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٣٠).

ولـو اتفـق الـوطء فـلا يكلـف بالقضـاء، لعـدم وجـوب التسـوية بـين الزوجـات في الـوطء[1].

(**وإلا**) أي: وإن لم يطل المكث (**فلا يقضي**)، لكن يعصي بذلك[2].

ثم قال القاضي حسين: المكث الطويل قدر ثلث الليل[3].

وقال العبادي: قدر نصفه، وقال العبدري: قدر ربعه[4].

وقـال الجمهـور: قـدر مـا يمكـن فيـه مقدمـات الجـماع، وقـدر بسـاعة زمنيـة، وهـي جـزء مـن أربـع وعشريـن جـزأ مـن يـوم وليلـة.

(**وأمـا بالنهـار**) لمـن الأصـل في حقـه الليـل (**فلـه أن يدخـل عـلى غـير صاحبـة النوبـة، للحاجـة أيضـاً**)، أي كـما يجـوز أن يدخـل للـضرورة، لأن السـلف لا يزالـون مصرِّيـن عـلى ذلـك مـن غـير نكـير، (**كتسـليم النفقـة**)، فإنهـا إنـما تسـلم بالنهـار، (**وتعـرُّف خـبر**) منهـا، (**ووضـع متـاع**) عندهـا (**ونحوهـا**)، كأخـذ متـاع وطلـب دواء[5].

(**وينبغـي**) أي يجـب (**أن لا يطيـل المقـام**)، وهـو مـا فـوق قـدر الحاجـة، فـإن أطـال عـصى، وهـل يقـضي إن أطـال؟ قـال الشـيخ أبـو إسـحاق: يقـضي، وهـو مـا روى الفارقـي عـن مختـصر المـزني، ولم يذكـره الشـيخان في الشرحـين والروضـة[6].

(**والظاهـر**) مـن الوجهـين: (**أنـه لا يقـضي إذا دخـل لحاجـة**)، عـلى غـير صاحبـة النوبـة؛

---

(١) ذكر الشيخان في هذه المسألة ما حاصله : فإن دخل عليها وجامعها، عصى، وفيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه أفسد تلك الليلة، فلا تحسب على صاحبة النوبة؛ لأنه إذا جامعها فتر، ولم يَكمُل لها السكن والإستمتاع، والثاني: يقضي الجماع في نوبة الّتي جامعها، والثالث وهو أصحها: أنه يقضي من نوبتها مثل تلك المدة، ولا يكلف الجماع فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة، لا الاختيار، فإن فرض الجماع في اللحظة اليسيرة فلا قضاء على هذا الوجه، والوجهان الأولان بحالهما، ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٦٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٣٨).

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٩٠)، والعزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٦٢).

(٤) ينظر: حاشية قليوبي على تحفة المحتاج (٣/ ٣٠٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٦).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٦٢)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٧٦).

لأنـه لم ينقـل القضـاء عـن السـلف، مـع أن الدخـول للحاجـة قـد نقـل عنهـم، وإن دخـل لغـير حاجـة عـصى وقـضى.

والثاني: يقضي مطلقاً، كما في الليل[(١)].

(و) الظاهـر مـن الوجهين: **(أن له ما سـوى الجماع، من الاسـتمتاعات إذا دخـل للحاجة)**؛ لإن الاسـتمتاعات لا تُقـل الرغبة في صاحبـة النوبـة؛ إذ لا يكسر بهـا شـهوته، ويحرم الجماع جزماً؛ لأنـه يكسر الشـهوة، ويُقلُّ الرغبة في صاحبـة النوبـة إذا رجع إليها[(٢)].

والثـاني: يحرم الاسـتمتاع أيضـاً؛ لأنـه وإن لم يكسر الشـهوة لكـن يقـضي بـه وطـر النفـس، فربـما يسـتغني بـه عنهـا [(٣)].

(وأنـه) أي: والظاهـر أنـه **(يقـضي إذا دخـل مـن غـير سـبب)**؛ لإنـه قـد قطـع حـق صاحبـة النوبـة متعديـاً.

والثاني: لا يقضي؛ لأن النهار في حقه ليس بأصل، فيغتفر الدخول بلا قضاءٍ[(٤)].

ومحل الخلاف: فيما إذا لم يطل المقام، فإن أطال، قضى بلا خلاف.

(ولا يجـب التسـوية بينهـن في قـدر الإقامـة في البيـت نهـاراً)، بـأن إتفـق في يـوم واحـدة [الإقامـة] أكثـر ممـا في يـوم أخـرى؛ لأن اليـوم وقـت الاشـتغال والكسـب، فقـد يقـل

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٢٢)، والمهذب (٢/ ٦٨).

(٢) قال الماوردي في الحاوي (٩/ ٥٧٦) : «ويجوز له في دخوله عليها أن يقبلها، و يمسها، من غير وطء؛ لما روينا من حديث عائشة أنها قالت: « قل يوم إلاّ وهو يطوف علينا جيماً فيدنوا من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى الّتي هو يومها فيبيت عندها»، فأما وطؤه لغيرها في النهار فلا يجوز؛ لأن الوطء مقصود القسم، فلم يجز أن يفعله في زمان غيرها"، والحديث رواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٣)لإ رقم (٢٧٦٠)، وقال: " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، وعلق عليه الذهبي بأنه صحيح، ولفظه: «عَن هِشَامِ بنِ عُروَةَ، عَن أَبِيهِ، عَن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا، أَنَّهَا قَالَت لَهُ: يَا ابنَ أُختِي «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُفضِّلُ بَعضَنَا عَلَى بَعضٍ فِي مُكثِهِ عِندَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَومٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَينَا، فَيَدنُو مِن كُلِّ امرَأَةٍ مِن غَيرِ مَسِيسٍ، حَتَّى يَبلُغَ إِلَى مَن هُوَ يَومُهَا فَيَبِيتَ عِندَهَا»، وَلَقَد قَالَت سَودَةُ بِنتُ زَمعَةَ حِينَ أَسَنَّت وَفَرِقَت، أَن يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَومِي هُوَ لِعَائِشَةَ، فَقَبِلَ ذَلِكَ مِنهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، قَالَت عَائِشَةُ ﷺ : فِي ذَلكَ أَنزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهَا وَفِي أَشبَاهِهَا: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا ﴾ [(النساء: ١٢٨)

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥).

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٢-٦٦٣)، ومغني المحتاج (٦/ ٣٨٥)، وتحفة المحتاج (٧/ ٤٤٧).

الاشتغال والكسب في يوم، [ويكثر في يوم]، والضبط متعسر، بخلاف الليل [١].
ومَن الأصلُ في حقه النهار ينعكس المسائل والخلاف.

***

الأولى أن يجعل النوبة ليلة ليلة

(فصل: الأولى أن يجعل النوبة ليلة، ليلة)، لأن ذلك هو الوارد عن رسول الله ﷺ[٢].

ولا يجوز أن ينقص عن ليلة ليلة؛ لعسر ضبط ساعات الليل، ولنقصان العيش في أقلَّ من ليلة، ولا يجوز تبعيض الليلة بأن يجعل ليلة وبعض أخرى؛ لعدم حصول التسوية في بعض[٣]، **(ويجوز أن يزيد)** الزوج من ليلة، ليلة، **(إلى الثلاث)**؛ لقرب العهد في تلك المدة[٤].

(والأظهر) من الطريقين: **(منعُ الزيادة عليها)**، أي على الثلاث، بغير [رضائهن]؛ لما في ذلك من طول العهد بهن، وحصول الوحشة لهن، وطولُ الانتظار موتٌ أحمرُ[٥].

والطريق الثاني: فيه قولان، أحدهما: هذا.

والثاني: يزاد [على] الثلاث؛ لأن الإقامة حق الزوج فله أن يزيد وينقص، ثم على هذا الطريق قيل: لا يزاد على أربع؛ لأنه أمدُ جواز الزوجات، وأدنى مدة التحصين.

---

(١) وكما قلنا أن مقصود القسم الليل دون النهار، والنهار تابع الليل، والأصل في النهار أنها وقت الشغل، لا الاستراحة والبقاء في البيت، إلا في حق من يعمل بالليل، فحينئذٍ ينعكس في حقه ما ذكرنا من الأمور، كما قال الشارح.

(٢) لما في صحيح البخاري، رقم (٢٦٨٨) بلفظ: «عَنْ عَائِشَةَ ﵂، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ، وَكَانَ يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا، غَيْرَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا لِعَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، تَبْتَغِي بِذَلِكَ رِضَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ».

(٣) قال الرافعي: «وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه يجوز تبعيض الليلة» ولكن الرافعي، والنووي، وجمهور الشافعية قالوا بالمنع». ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٨)، والروضة (٥/ ٦٦٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٩).

(٤) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/ ٢٢١)، والأنوار (٢/ ٩٨)، قال الخطيب الشربيني: قيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن، واختاره ابن المنذر. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٤٠).

(٥) ينظر: المهذب (٢/ ٦٧)، والعزيز (٨/ ٣٦٨).

وقيل: لا يزاد على سبع؛ لأنها مدة تستحق الجديدة[١].

وقيل: يجوز إلى أن تبلغ إلى أربعة أشهر؛ لأن ذلك مدة تربص المُولي.

(ويقرع) بين الزوجات **(في ابتداء القسم، في أظهر الوجهين)**، وذلك إنما يتصور إذا نكحهن معاً، أو على الترتيبَ، ولم يزفَّ على الأولى إلى أن نكح الثانية والثالثة مثلاً؛ فإن تقديم الزمان لا يقتضي تقديم القسم.

وإنما يقرع؛ لأن القرعة أبعد من تهمة الميل، وحصول الحقد بين الضرات [٢].

(والثاني: أنه يتخير في البداية بمن شاء) من زوجاته؛ لأن له الإعراض عنهن جميعاً، فلا يزيد الابتداء بواحدة عن الإعراض عن الكل، فلتحسب ألتي لم يبدأ بها أنها معروضة عنها في تلك المدة [٣].

فإن قلنا بالأول فإذا تمت النوبة المدحضة [٤]، ذهب إلى الثانية، إن لم تكن سواها، وإن كُنَّ أكثر من اثنتين أعاد القرعة بين الباقيات، إلى أن تبقى واحدةٌ، فيذهب إليها بلا قرعة.

وإذا تمت النوب ذهب إلى الأولى، ويراعي الترتيب إلى الفراق.

وإن ابتدأ بواحدة من غير قرعة عصى، ويقرع بين الباقيات.

فإذا تم النوب أقرع للابتداء؛ لأن الابتداء الأولى غير محسوبة.

وإن قلنا بالثاني فإذا تمت نوبة المبتدأ بها، ابتدأ بمن شاء من الباقيات، إلى أن يتممن[٥].

(ولا يفضل في قدر النوبة امرأةً على امرأة)؛ لاستواء طبائع النساء في اقتضاء المباشرة مع الأزواج، فلا يختلف ذلك بشرف النسب، ونباهة الحسب، ووفور العلم، والعقل،

---

(١) قال النووي: قال صاحب التقريب: لا يجوز الزيادة على سبعة. ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٤).

(٢) رجحه الرافعي والنووي، ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٩)، والروضة (٥/ ٦٦٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٤٠)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥).

(٤) أدحضه: دَفعه وزحزحه وأزلقه وَيُقَال أدحض القدَم وَالحجّة أبطلها. المعجم الوسيط (١/ ٢٧٣) والمراد بها هنا «المبتدأ بها».

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٩)، والروضة (٥/ ٦٦٤).

وكمال الجمال، وكثرة المال، وأضداد ذلك [١]، فتجب التسوية بين الشريفة، والدنيئة، والمسلمة، والكتابية، والجميلة، والشوهاء **(إلا أن الحرة يُقسم لها ضعفُ ما للأمة)**؛ حطاً لها عن رتبة الحرائر، كما في الحدود [٢].

ويتصور اجتماع الحرة والأمة في العبد، أو في الحر إذا سبق نكاح الأمة بشروط، ثم نكح الحرة عليها بعد القدرة، وقلنا بعدم الفسخ [٣].

وإنما تستحق الأمةُ القسم إذا كانت مسلَّمة إلى زوجها ليلاً ونهاراً كالحرائر، أما إذا استخدمت بالنهار فلا قسم لها !! .

(وإلا إذا نكح جديدة فيخصها عند الزفاف)، هو حمل العروس إلى زوجها-[و]أصل الكلمة من الزف، وهو: الاتصال والائتلاف [٤] - **(بسبع)**، أي بسبع ليالٍ **(إن كانت بكراً، وبثلاث)** ليالٍ **(إن كانت ثيباً)**، وذلك مستحق، لا مستحب؛ لما روى ابنُ حبان: **«أنه عليه الصلاة والسلام قال: للبكر سبع وللثيب ثلاث»** [٥]، والحكمة في ذلك زوال الحشمة بينهما، وحصول الأنس.

وفضِّلت البكر في ذلك؛ لأنها أبعد من الأستئناس وزوال الحشمة؛ لقوة حيائها.

وتجب الموالاة في المدتين؛ إذ الحشمة لا تزول بالمفرَّق.

ولو فرق لم يحسب، واستأنف وقضى المفرق للأخريات.

---

(١) فهذه الصفات لا تتعلق بحقها من القسم، بل عليه التعامل معهن بالتساوي، لإن لكل حقها في القسم، فلا يجوز أن يعطي من حق واحدة لأخرى، إلا برضاها، كما يأتي ذكرها.

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٤)، ومختصر المزني مع الحاوي (٩/ ٥٧٤).

(٣) لأنه لا يجوز للحر أن ينكح الأمة على الحرة، كما ولا يجوز أن ينكحها ابتداء إلا عند عدم إستطاعته تزويج المسلمة الحرة.

(٤) لم نجد هذا المعنى لكلمة الزف في المعاجم، وفي لسان العرب (٩/ ١٣٧): " قَالَ ابنُ الأَثِير: إِن كُسِرتِ الزَّايُ فَمَعنَاهُ: يُسرِعُ، مِن زَفَّ فِي مِشيَتِهِ وأَزَفَّ: إِذَا أَسرع، وَإِن فُتِحَت فَهُوَ مِن زَفَفتُ العَروسَ أَزُفُّها: إِذَا أَهدَيتَها إِلَى زَوجِهَا.

(٥) صحيح ابن حبان – محققا (١٠/ ٨)، رقم (٤٢٠٨) بلفظ: «عَن أَنَسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «سَبعٌ للبكر، وثلاث للثيب»»، قال محققه الشيخ شعيب الأرنؤوط: «إسناده صحيح على شرط مسلم»، وفي صحيح= مسلم، رقم (١٤٦٠) شاهد بلفظ: «عَن أَبِي بَكرِ بنِ عَبدِ الرَّحمَنِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، فَدَخَلَ عَلَيهَا، فَأَرَادَ أَن يَخرُجَ أَخَذَت بِثَوبِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِن شِئتِ زِدتُكِ، وَحَاسَبتُكِ بِهِ، لِلبِكرِ سَبعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ»».

وزوال البكارة بغير الوطء لا يؤثر؛ لوجود المعنى، وهو قوة الحياء.

ولا فرق بين أن تكون الجديدة حرة، أو أمة؛ لإستوائهما في المعنى الموجب للزيادة.

وقيل: ينصف للأمة من غير جبر الكسر، وقيل: يجبر الكسر، فللأمة البكر أربع، وللثيب ليلتان[1].

(ويستحب أن يخير) الزوج (الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاءٍ، وبين أن يقيم) عندها (سبعاً ويوفي مثلها) أي: سبعاً أخرى (للباقيات)؛ إتباعاً لرسول الله ﷺ، فإنه: خيَّر أم سلمة ﷺ [2]، في ذلك قائلاً: «إن شئتِ سبّعتُ عندكِ وسبّعتُ عندهُنّ، وإن شئتِ ثلّثت عندكِ ودُرتُ عليهنّ» [3].

(فإن اختارت السبع وأجابها قضى)، أي السبع للباقيات؛ لأن السبع حق البكر، فإذا طلبتها الثيب فقد أبطلت أصل حقها لرغبتها في حق غيرها[4].

ولو طلبت أقل من السبع كستٍّ، وخمسٍ مثلاً، فلا يقضى الاّ الزائد على الثَلاث؛ لأنها لم تطلب ما هو حق لغيرها، بل إنما طلبت زيادة على حقها، فلا يقضي إلاّ الزيادة؛ لأنها غير مبطلة لأصل حقها.

---

(١) قال الرافعي: «ولو كانت الجديدة أمة، ولا يتصور ذلك إلاّ في حق العبد، فالأظهر أنها كالحرة في استحقاق السبع، أو الثلاث، لأن مقصوده ارتفاع الحشمة، وحصول المباسطة، وهذا أمر يتعلق بالطبع، لا يختلف بالرق والحرية». ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٢).

(٢) أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية، زوج النبي ﷺ، ممن أسلمت قديماً، ومن المهاجرات الأول، كانت قبل النبي ﷺ عند أخيه من الرضاعة أبي سلمة تزوجها النبي ﷺ سنة أربع من الهجرة بعد أن توفي زوجها، كانت موصوفة بالعقل البالغ، والرأي الصائب، روت عن النبي ﷺ وأبي سلمة وفاطمة الزهراء، وأخذ عنها كثيرون، تنقل كتب الحديث لها قريباً من مأة فتيا، وثمان وسبعين وثلاثمأة حديثه كانت من آخر من مات من أمهات المؤمنين، ينظر: أسد الغابة (٦/ ٣٤٠-٣٤٢)، رقم (٧٤٦٤)، والاستيعاب (٤/ ٤٩٣)، رقم (٣٥٩٤)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٣٥٤-٣٥٧)، رقم (١١٦).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٤٢ - (١٤٦٠). بلفظ: «عَن عَبدِ المَلِكِ بنِ أَبِي بَكرِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَصبَحَت عِندَهُ، قَالَ لَهَا: «لَيسَ بِكِ عَلَى أَهلِكِ هَوَانٌ، إِن شِئتِ سَبَّعتُ عِندَكِ، وَإِن شِئتِ ثَلَّثتُ، ثُمَّ دُرتُ»، قَالَت: ثَلِّث».

(٤) وفي وجه: يقضي ما زادت على الثلاث فقط؛ لأن الثلاث مستحقة لها، فلا يلزمه قضاؤها. ينظر: المهذب (٢/ ٦٨).

وإذا طلبت البكر فوق السبع، فهو كما لو طلبت الثيب ما دون السبع، حتى لا يقضي إلاّ الزائد على السبع؛ لأنها لم تطلب حق غيرها، وإنما طلبت زيادة على حقها[1].

(وإلاّ) أي: وإن لم تختر السبع، بل اختارت الثلاث التي هي حقها (لم يقضِ) الزوج (الثلاث في حق الثيب) للباقيات (ولا السبع في حق البكر)؛ لأن تلك المدة أوجبها الشرع لهما، فهي حق واجب [لهما]، ولا معنى لقضاء الحق الواجب.

فرع: لو زاد مدة الثيب على الثلاث بدون اختيارها لم يقضِ إلاّ الزائد على الثلاث؛ لأنها ما طلبت حق غيرها لتكون مبطلةً لأصل حقها[2].

***

سفرُ المرأة وحدها دون إذن زوجها تجعلها ناشزة

(فصل: إذا سافرت المرأة وحدها من غير إذن الزوج فهي ناشزةٌ)، أي: خارجةٌ عن إطاعة الزوج؛ لأن السفر بغير إذن الزوج يدل على ترفعها على زوجها، وعدم مبالاتها به، مع أنها فوّتت حقه من الاستمتاع، فلا تستحق القسم والنفقة، سواء سافرت في حاجتها، أو حاجته[3] إلاّ إذا كانت من قوم تعتاد نساؤهم الخروج في حاجات أزواجهن بلا نكيرٍ ولا عارٍ؛ فإنها لا تصير ناشزةً بالخروج في حاجة زوجها[4].

(وإن سافرت بإذنه فيسقط حقها من القسم) وكذا من النفقة أيضاً، أي: كما لو سافرت بغير إذنه (على الجديد) في رواية البويطي؛[5]، لتفويت الاستمتاع على نفسها

---

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٦)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٣٦).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٣٧٣).

(٣) لأن النشوز تحققت بسبب عدم استئذانها منه، فما دام خروجها كانت بغير إذنه تصير ناشزة، و لا ذريعة لها بأنها خرجت في حاجته، لأن مجرد خروجها دون إذنه فيها من الإهانة بالزوج ما لا تجبره علة خروجها حتى لو كان لحاجته.

(٤) وهذا يتعلق برضى الزوج بذلك بداية الأمر، وإلّا لو تزوجت برجل من غير عشيرتها وكان عادة عشيرته تختلف عن عادات عشيرتها، وأمرها بترك تلك العادة، فلابد أن تطيعه، وتترك ما كانت عليها، و إلاّ تصير ناشزة بخروجها عن طاعته.

(٥) ينظر: كتاب الأم (٦/ ٥٤٠).

بالسفر باختيارها[1]، وفائدةُ الإذن دفع الحرج.

والقديم: أن حقها لا يسقط؛ لأنها لم ترتفع على الزوج؛ لوجود الإذن، والزوجُ يقدر على منعها، ولم يمنعها [2].

وإطلاق الكتاب يقتضي أن لَا يكون فرق بين أن يكون السفر لحاجتها، كحجٍ، أوعمرة، أو تجارةٍ، أو زيارة مَحرمٍ، أو لحاجته كأن أرسلها لتَتّجر له وغيره، وليس كذلك، بل محلُّ الخلاف في ما إذا سافرت في حاجتها، أما إذا سافرت في حاجة الزوج بإذنه لم يسقط حقها بالاتفاق، فيقضي مافات من نوبتها من نوبة الباقيات إذا رجعت[3].

***

كيفية استصحاب الزوجات إذا سافر الرجل

(وإذا سافر الزوج سفر نُقلة) أي نقل من موضع إلى موضع، للإقامة في الموضع الثاني، ولا يرجع إلى الموضع الأول إلاّ مجتازاً (لم يجز أن يستصحب بعضهن دون بعض)؛ لأنه يؤدي إلى الترك الأبدي بلا تخليص للمتروكة، بل لا بدَّ أن ينقلهن جميعاً، أويطلّق المتروكات[4].

نعم لو كان الترك لعدم تمكن نقل الجميع مرة، وكان من عزمه أن يعود بعد الوصول إلى

---

(١) قد علل الفقهاء سبب سقوط النفقة عند سفرها بإذن زوجها بتفويت الاستمتاع على الزوج، ومن العجائب أن يحكم بسقوط النفقة لمجرد تفويت الاستمتاع بها لأيام مع إذنه لها بالسفر، وكأنما شرع الزواج لمجرد الاستمتاع ولا توجد أية علاقة أو حاجة أو تفاهم بين الزوجين إلا إشباع الغريزة الجنسية!!

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٨٠)، والمغني (٣/ ٤٤٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٨٧).

(٣) قال الماوردي: «طريقة أبي حامد المروزي أن اختلاف نصي الشافعي ليس على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فنصه في وجوب القسم محمول على أنها سافرت بإذنه فيما يخصه من أشغاله؛ لأن له أن يستوفي حقه منها بالاستمتاع وغيره، ونصه في أنه لا قسم لها إذا سافرت بإذنه، محمول فيما إذا سافرت بإذنه فيما يخصها من أشغالها؛ لأنه تصرف قد إنصرف إليها دونه، وإن عذرت ويكون تأثير إذنه في رفع المأثم، لا في وجوب القسم».
ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٨١).

(٤) أي إذا أراد بسفره سفر النقلة فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض، بقرعة ولا بغيرها، لتضررهن بالتخلف، ويأسهن من البيتوتة والتحصن، فأشبه الإيلاء، بل يجب أن ينقلهن جميعاً. ينظر: الروضة (٥/ ٦٧١)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٤١).

المقصد وينقل المتروكات وجب أن يُقرع لتقديم البعض، ويقضي للمتخلفات على الأصح [1].

(وفي سائر الأسفار الطويلة يجوز أن يستصحب بعضهن خاصة)، لورود ذلك عن رسول الله ﷺ[2] (ولكن) ذلك الاستصحاب (بالقرعة)؛ للإتباع، ولأنها أبعد من تهمة الميل، وأجدر لإزاحة الحقد، فلو سافر ببعضهن بلا قرعة فقد ظلم، ويجب قضاء مدة السفر للباقيات[3].

فلو اقترع وخرجت القرعة على من كانت غيرها أحب إليه، وقال: أُعيد القرعة، فإن رضين بالإعادةِ وفسخِ حكم الأولى جاز، وإلاّ لم يجز ويعصي بالإعادة [4].

(ثم) أي بعد ما استصحب بعضهن بالقرعة (لا يجب قضاء مدة السفر للباقيات) المتخلفات؛ لأن رسول الله ﷺ يفعل ذلك، ولم ينقل منه قضاء للمتخلفات(٥)، ولعل الحكمة في ذلك: أن التي معه في السفر وإن فازت بصحبته، فقد نالتها من وعثاء [6] السفر ومشقة الطريق ما يقابل ذلك [7]. والتي خلفت وإن فاتتها الصحبة، والاستمتاع، لكن ترفهت [8] وتنعمت بالإقامة والجلوس فتقاصتا؛ لتقابل الأمرين، هكذا عللوه، وفيه نظر [9].

(فإذا انتهى) الزوج مع المستصحبات (إلى المقصِد) بكسر الصاد على غير القياس

---

(١) وقيل: لا يقضي مدة السفر إن أقرع، ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٣).

(٢) لما في صحيح البخاري، رقم (٢٥٩٣) وصحيح مسلم، رقم (٥٦ - (٢٧٧٠) بلفظ: «عَنْ عَائِشَةَ ﵂، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ».

(٣) لأنهن متساويات في استحقاق القسم، فلم يجز أن يميزهن فيه من غير قرعة، كابتداء القسم. تكملة المجموع (٢٠/ ٢٤٢).

(٤) لأنه يجب عليه أن يرضى بنتيجة القرعة، فإن أراد أن يعيد القرعة دون رضاهن فمعنى ذلك أنه لم يرض بالقرعة، ولم تجر القرعة.

(٥) مع كثرة أسفاره ﷺ وخروجه مع بعضهن بالقرعة، لم ينقل عنه أنه ﷺ قضى للمخلفات، فعليه لا يجب قضاء تلك المدة.

(٦) وعثاء السفر أي: شدة النصب والتعب، ويقال: وعث الطريق: إذا شق على السالك. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٦٤).

(٧) لأن السفر فيها من العذاب والمشقة، ما يساوي فوزها بالخروج معه.

(٨) ورجل رافه ومترفه: مستريح متنعم. أساس البلاغة (١/ ٣٧٢).

(٩) الظاهر لأن نعمة مرافقة الزوج لا تقابل بشيء مما ذكر فلا تتقاصان.

كالمشرق ونحوه [١]، (وصار مقيماً) بأن انقطع عنه ترخص السفر بعزمه إقامة أربعة أيام سوى يومي الدخول والخروج، ولا يشترط نفس الإقامة، ولا فرق بين أن يكون [ذلك] العزم في أول السفر، أو عند وصول المقصد. ولا يصير مقيماً بمجرد الوصول عند العراقيين، وقال بعض المراوزة: إذا وصل إلى المقصد صار مقيماً، ولو لم يلبث إلا يوماً (قضى مدة الإقامة)، لأن القرعة إنما أفادت جواز السفر، وما اشتمله السفر، دون الإقامة في غيبة المتخلفات.

ثم في ما قالوا إشكال؛ لأنه إذا كان المراد بالإقامة ما ينقطع به الترخص، لزم منه أن لا يقضي ثمانية عشر يوماً، في ما إذا كان عزمه الخروج متى تنجز شغله، وهذا بعيد جداً؛ لوجود الرفاهية المقصودة من الإقامة، وإن [كان] حكمه حكم المسافر [٢].

(والأشبه) من الوجهين: (أنه لا يقضي مدة الرجوع)، لوجود المعنى المذكور في الرجوع أيضاً، مع أن الخروج الذي هو بالقرعة يستلزم الرجوع؛ لأن لكل ذهاب إياباً [٣].

والثاني: يقضي مدة الرجوع، لأنه سفر جديد لم يتناوله القرعة [٤].

ومحل الوجهين [٥] في ما إذا صار مقيماً في الطريق أو في المقصد ثم أنشأ الرجوع، أما إذا لم يتفق له إقامة بل اتصل ذهابه بإيابه، فلا خلاف في أنه لا يقضي مدة الرجوع أيضاً.

(والأسفار القصيرة كالطويلة)، في أنه يجوز أن يستصحب بعضهن بالقرعة (على أظهر الوجهين)؛ لأن الأسفار القصيرة أكثر وقوعاً، والحاجة إلى استصحاب النساء فيها أغلب، فيقابل كثرة وقوعها بطول ما لم يكثر وقوعه.

ونقله البغوي عن الأكثرين، وجزم به في التهذيب [٦].

---

(١) لأنه اسم مكان، ويصاغ اسم المكان من يفعَل ويفعُل بفتح العين وضمها، على مفعَل بفتح العين للتوافق في مفتوحه وتعذره في مضمومه. ينظر: تصريف الملا علي بن الشيخ حامد الأشنوي، مع حاشيتي القزلجي والقرداغي، مطبعة السعادة، مصر (١٣٥٤هـ).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٨١-٣٨٢).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٢٢٤)، والأنوار (٢/ ٩٩).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٢).

(٥) في (٢٨٣): اللوحة (١٢٥٠٠ظ): "ومحل الخلاف".

(٦) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٥/ ٥٤٣).

(والثاني: لا يجوز استصحاب بعضهن) في السفر القصير **(بالقرعة أيضاً)**، أي: كما لا يجوز بغير القرعة، قياساً على عدم جواز القصر والجمع، فهو بالإقامة أشبه[1]، وليس للمقيم تخصيص بعض زوجاته بالقرعة، ولو فعل عصى، وقضى مدة الذهاب والإياب والإقامة للباقيات، ونقله الإصطخري عن النص، وأفتى به وقال: لإن ذلك خلاف القياس، فلا بد فيه من نص، ولم ينقل ذلك عن رسول الله ﷺ؛ لإن أسفاره كانت طويلة إلا سفر غزوة قريظة ولم يستصحب فيه أحداً، وجزم به الغزالي في الوجيز [2].

***

إذا تركت واحدةٌ حقها من القسم

(فصل: لو تركت واحدةٌ من الزوجات حقها من القسم)، لضعفٍ، أو مرضٍ، أو كبرٍ، أو فركٍ [3]، **(لم يجب على الزوج القبول)**؛ لأنه لا يلزم من قلة رغبتها فيه [قلةُ رغبته فيها]؛ لاختلاف الطبائع، مع أن الاستمتاع حقهما [4]، وقد ترك حقها فلا يلزمه ترك حقه، فيبيت عندها في نوبته وإن كرهته، ويحرم عليها الامتناع مما أراد منها.

(وإن رضي) الزوج بتركها حقها **(فإن وهبت)** حقها **(من ضرة بعينها)** لصداقةٍ بينهما، أو ابتغاء أجرٍ لشرف الموهوبة منها، **(جاز)**؛ لأن ذلك قد جرى بين زوجات النبي ﷺ، وأجازه، **«فإن سودة[5]، لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يبيت عندها**

---

(١) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/ ٢٤٣)، أي: كما لا يجوز أن يقصر الصلاة في السفر القصير، فكذلك ليس له أن يستصحبهن فيها، لأن ذلك خاص بالسفر الطويل.

(٢) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (٨/ ٣٧٩): حيث قال الغزالي فيه: «وأن يكون السفر طويلًا مرخصاً ليكون حوزها في مقابلة تعبها وأن لا يعزم الإقامة في مقصِده». وبمثله قال في الوسيط (٥/ ٣٠١).

(٣) وفَرِكت المرأة زوجها تفركَه فِركًا: إذا أبغضته، وهي فارِك. الفصيح، لأحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف بثعلب (المتوفى: ٢٩١هـ)، تحقيق ودراسة: دكتور عاطف مدكور-دار المعارف: (ص: ٢٦٤).

(٤) هذا مخالف لما قال الشارح أكثر من مرة: «أن الاستمتاع حق الرجل»، والصحيح ما قاله هنا أن الاستمتاع حق مشترك بينهما.

(٥) أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، تزوجها رسول الله ﷺ بمكة بعد وفاة خديجة، وهي أول من تزوجها النبي ﷺ بعد خديجة، وانفردت بها ما يقارب ثلاث سنين أو أكثر حتى دخل

يومها، ويوم سودة»، كما رواه الشيخان [1]. (ويبيت الزوج عندها) أي عند الموهوبة (ليلتين متصلتين، إن كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة) وذلك بلا خلاف.

(و) يبيت عندها ليلتين (منفصلتين) إن كانت النوبتان منفصلتين، سواء كان الانفصال بيوم، أو بيومين (في أظهر الوجهين)؛ لئلا يفوت حق التقديم على من تأخرت نوبتها للاتصال، ولئلا يفوت حق الرجوع للواهبة بين الليلتين بالموالاة بينهما[2].

ولو طلق الواهبة بين الليلتين لم يبت عند الموهوبة إلاَّ نوبتها، والموالاةُ ـ والحالة هذه ـ موجبةٌ للظلم.

(والثاني: أنه يوالي بينهما) أي: بين ليلتي الواهبة، والموهوبة، بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها، ويصلها بليلة الموهوبة، أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها، ويصلها بليلة الواهبة، لأن ذلك أسهل عليه من رعاية الأوقات مع أن المدة لا يختلف بالانفصال، والاتصال.

وأجيب بأن ذلك وإن كان أسهل عليه، لكنه يتضمن تأخير حق التي بين الليلتين، ليلة الواهبة، وليلة الموهوبة، فنفعه يتضمن ضر الغير، فيتعارضان.

وفي الشق الأول قد ترجع الواهبة بين الليلتين، فتفوت حقها من الرجوع بالموالاة.

وإقتصارُ المصنف على رضاء الزوج مشعرٌ بأنه لا يشترط رضاء الموهوبة، وقبولها، بل يكفي رضاء الزوج، وقبوله. وهو الذي اختاره المصنف في الكبير، [وتبعه] النووي في الروضة: [3].

وقيل: يجب رضاء الموهوبة وقبولها؛كسائر الهبات [4].

بعائشة، وكانت سيدة جليلة نبيلة، فلما كبرت وهبت يومها لعائشة، يروى لسودة خمسة أحاديث، توفيت بالمدينة سنة (٥٤)، ينظر: أسد الغابة (٦/ ١٥٧-١٥٨)، رقم (٧٠٢٧)، والاستيعاب (٤/ ٤٢١-٤٢٢)، رقم (٣٤٢٨)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٣٨٣-٣٨٤)، رقم (١٣٦).

(١) صحيح البخاري، رقم (٥٢١٢) بلفظ: «عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ سَوْدَةَ بِنتَ زَمعَةَ وَهَبَت يَومَهَا لِعَائِشَةَ «وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقسِمُ لِعَائِشَةَ بِيَومِهَا وَيَومِ سَودَةَ»»، وبمعناه في صحيح مسلم، رقم: (٤٧ - (١٤٦٣).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٩).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٧)، والروضة (٥/ ٦٦٩)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٤٥).

(٤) نسبه الرافعي إلى الحناطي، وقال: إنه وجه غريب، ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٧).

وأجيب بأن ذلك توقيفي، ولم ينقل عن عائشة ﵂ ذلك.

ولو أخذت الواهبة من الموهوبة شيئاً، أو من غيرها، لزمها [الرد] ولزمه القضاء؛ لأن ذلك خلاف الوارد (١).

(وإن وهبت حقها من الزوج فهل له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة، أو تجعل الواهبة كالمعدومة، ويسوي بين الأخريات؟ فيه وجهان، أقربهما: الأول)، لأن نوبة الواهبة صارت حقاً للزوج، فله تخصيص من شاء بحقه، ولا ضرر على أحد، إذ لم ينقص من نوبتهن شيئاً (٢).

ثم [إن] الكلام في اتصال الليلتين، وانفصالهما ما مرّ.

والثاني: ليس له التخصيص، لأنه يورث الحقد والبغضاء، لشعوره بالميل المستلزم، لذلك فيجعل الواهبة كالمعدومة، ويسوي بين الأخريات (٣).

وهذا ما اختاره جماعة من المراوزة، حتى قال القفال: تخرج الواهبة عن الاعتبار؛ رعاية لحقوق الباقيات.

(ولا خلاف في وجوب التسوية) في القسم **(بين الباقيات إذا وهبت)** نوبتها **(منهن جميعاً)**، سواء رضين وقبلن، أو لا، على الصحيح؛ لأن نوبتها حينئذٍ تصير حقاً للجميع على السّويّة، فتفضيل بعضهن بها ظلم صريح (٤).

وقيل: إن لم يرضين بها، ولم يقبلن، تصير نوبة الواهبة حقا للزوج، ففيه الخلاف المار.

وقيل: تنقل عن الواهبة، ولا تصير حقاً لأحد، فيبيت الزوج في نوبة الواهبة منفرداً، ويعمل في الباقيات على النهج السابق.

***

---

(١) ينظر: مغني المحتاج: (٣/ ٤٤٦).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٧)، والروضة (٥/ ٦٦٩).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٧)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٤٧).

(٤) هذا يختلف مع أن تهب نوبتها للزوج، فهنا وهبها لهن جميعاً، فليس للزوج أن يخصص بها بعضاً دون بعض، ولو فعل عصى، وأما إذا وهبها للزوج فيصير حقه، لا حقهن جميعاً.

حكم نشوز الزوجة

(فصل: إذا ظهرت من المرأة أمارات التعدي) أي التجاوز عن مأمور الشرع، (والنشوز) أي الترفع والاستنكاف عن حقه[١] (قولاً)، بأن تخاشنه بالكلام، وتشتمه مشافهة بعد أن كانت لينة الكلام طيبة المحاورة، (أو فعلاً) بأن أعرضت عنه، وامتنعت من مواقعته إياها، أو عبست بعد أن كانت مطيعة طليعة الوجه، فلو كان من دأبها[٢] وجبلتها المخاشنة، والعبوس، وبذيُ اللسان، ومع ذلك لا تمنع عن المواقعة، فليست بناشزة[٣]، بل إن شاء أمسكها ورضي بدأبها، وإن شاء طلقها واستراح منها؛ لأنَّ ما هو جبليٌّ لا يزول بالعوارض[٤]، ولهذا قيل:

المرأةُ السليطةُ حيةٌ تَسعى، ما دامت حيةً تَسعى.
خوى بد در طبيعتى كه نشست نرود جز بوقت مرگ از دست[٥].

وإن لم يكن من دأبها وجبلتها (وَعَظها الزوج)؛ إذ قد كان لها عذر فتبديه، أو تتوب عما ظهر منها من غير عذر[٦].

والوعظ بأن يقول: اتقي الله في الحق الواجب لي عليكِ، واحذري العقوبة، فإن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَت أَن تَجِيءَ، لَعَنَتهَا المَلَائِكَةُ حَتَّى تُصبِحَ»[٧]، ونحو ذلك ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، (ولم يهجرها

---

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٠٥)، ومختار الصحاح (١/ ٢٧٥)، وقد سبق تعريفه لغة، واصطلاحاً.

(٢) الدَّأب: العادة والشأن، ينظر: لسان العرب (١/ ٣٦٩)، ومختار الصحاح (١/ ٨٣)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٦٧).

(٣) لأن ذلك من خلقها الجبلية، والمراد بالنشوز تغيير الزوجة مما كانت عليها إلى سلوك ذميمة لم تكن من دأبها سابقاً.

(٤) قول الشارح هذا «ما هو جبلي لا يزول بالعوارض». من أهم ما جاء في باب النشوز؛ لأن حقيقة الإنسان، وما رُبِّي عليه واعتاده لا يمكن تغييره بسهولة؛ فقد يتزوج شخص بامرأة وحين يرى فيها خلقاً وعادات سيئة يضربها ويؤذيها رجاء تركها، ولكن كما قال الشارح إن الضرب يستفاد منها للمرأة الّتي لم تكن النشوز من دأبها، ولكن الّتي من عاداتها تلك الصفات السيئة فلا يتركها بالضرب وغيره، لأن العادة كالمرض المزمن ليس التخلص منها بهوان.

(٥) بيت فارسي من كتاب گلستان السعدي، يعني:
الخلق السيىء إذا ترسخ في طبع لا يزول إلاَّ في وقت الموت .

(٦) يأتي التفصيل في كيفية ذلك.

(٧) البخاري، رقم (٣٢٣٧)، رقم (٥١٩٣)، ومسلم، رقم (١٢٢ - (١٤٣٦)).

في المضجع)، بكسر الجيم (ولم يضربها)؛ لعدم تحقق الخيانة، وعدم استحقاقها التأديب بالإيلام، والإيحاش [١].

(وإن تحقق منها النشوز) بأن علم أنّ مخاشنتها، وعبوسها، تفريك له، ورغبة عنه، (ولم يتكرر) ذلك منها، (فله مع الوعظ، هجران المضجع) ليلجئها الإيحاش على الإطاعة [٢].

قال أبوعلي: ومع ذلك يمنع عنها، ولا يخليها لتخرج للكسب.

وأفهم قوله: هجران المضجع، أنه لا يهجرها بالكلام.

قال الجلالي: وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة أيام، ويجوز في الثلاثة [٣]، واستدل في كليهما بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسلِمٍ أَن يَهجُرَ أَخَاه فَوقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ» [٤] لكن قال في المطلب العالي: أنه يجوز هجرانها في الكلام أيضاً في الثلاث وفوقها للمصلحة، وخص الحديث بمن سوى الزوجين [٥].

(وفي الضرب قولان: أولاهما المنع)؛ لأنه وإن تحقق الخيانة لكنها لم يتأكد، فربما تكون لعارض قريب الزوال، فلا يحتاج إلى التأديب بالإيلام [٦].

والثاني: الجواز، وبه قال ابن الصباغ، وصاحب المهذب، واختاره النووي في زوائد

---

(١) ولأن القرآن الكريم وضع الأسس والقواعد في التعامل معها، فيلزم إتباع تلك الأسس، ولا يجوز تجاهلها، والقيام بخطوات أخرى، كما ذهب الإمام الشافعي في الجديد إلى أن العقوبات مرتبة، وأنّ الترتيب مضمنٌ في الآية، فقال: وأشبه ما سمعت والله أعلم في قوله تعالى: ﴿نُشُوزَهُنَّ﴾ أن لخوف النشوز دلائل، فإذا كانت ﴿فَعِظُوهُنَّ﴾ ؛لأن العظة مباحة، فإن لججن فأظهرن نشوزاً بقولٍ أو فعلٍ ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ﴾ وإنما أباح عزوجل الهجرة في المضجع، والهجرة في المضجع تكون بغير هجرة كلام، ونهى رسول الله ﷺ أن يجاوز بالهجرة في الكلام ثلاثاً، ثم قال: ولا يجوز لأحد أن يضرب ولا يهجر مضجعاً بغير بيان نشوزها. ينظر: كتاب الأم (٦/ ٥٤٦).

(٢) ألجأه إلى كذا: «أكرهه، اضطرَّه إليه». معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ١٩٩٤)، وينظر: التفسير الكبير (١٠/ ٧٣).

(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج:ب (٣/ ٣٠٧).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٦٠٧٣)، و صحيح مسلم،رقم (٢٥ - (٢٥٦٠).

(٥) ينظر: كفاية الأخيار (١/ ٣٨١).

(٦) لأن من لا ينفع فيه الوعظ، والإرشاد، ثم الهجران، والوعيد، والتهديد، فلا يردعه الضرب، وفي كثير الأحيان اللطف أنجح من الضرب، فإن الضرب يزيد قلب المعرض إعراضاً. وأما الضرب في الآية فيلجأ إليه في آخر المطاف وبعد المراحل الّتي ذكرها.

الروضة، والمنهاج؛ مستدلين بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا ﴾، وجه الاستدلال: أن الخوف هنا بمعنى التحقق والعلم، كما في قوله: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا ﴾[١]، فإنه تعالى سوَّى بين الثلاثة عند تحقق النشوز[٢].

وأبقاها الأول على ظاهرها، وقال: المراد: هجُروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن على النشوز[٣]، وهو ما تفرع عليه بقوله: (وإن تكرر) أي النشوز بعد التحقق، والمراد الزيادة على مرة، (فله مع الوعظ والهجران الضرب بلا خلاف)[٤]، وهو ضرب تأديب، يجوز بالسوط، والنعال[٥]، لكن لا يكون مبرحاً، ولا على الوجه والمهالك[٦].

وقال في العباب: ضرب تعزير[٧]، فيكون بثوب ملفوف، وكم، ولطمة، ولكز، ووكز، لا بسوط وعصى[٨]، وضعفه ابن الرفعة.

وعلى الوجهين: الأَولى العفو والصفح[٩].

ومحل الجواز إذا توقَّع نفعَ الضرب في الإطاعة، أما إذا لم يتوقع فالذي ذكره المصنف

---

(١) ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾، اسورة البقرة [١٨٢]. وتفسير البغوي (١/ ٤٢٣).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٦٩)، والعزيز (٨/ ٣٨٨)، والروضة (٥/ ٦٧٦).

(٣) قال الطبري في تفسيره (٥/ ٦٨): «قال أهل التأويل: صفة الضرب الّتي أباح الله للزوج الناشز أن يضربها الضرب غير المبرح، وأخرج عن عطاء قال قلت لإبن عباس: ما الضرب غير المبرح؟ قال: بالسواك، ونحوه». وقال ابن كثير (٢/ ٣٢٧) في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾، أي إذا لم يرتدعن بالموعظة ولا بالهجران، فلكم أن تضربوهن ضرباً غير مبرح، قال الحسن البصري: يعني غير مؤثر، وقال الفقهاء: هو أن لا يكسر فيها عضواً، ولا يؤثر فيها شيئاً.

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٨).

(٥) أي: ليس الضرب للعدوان، بل الضرب للتأديب، فلا يكون مبرحاً، ولا مُدمِياً، ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٧).

(٦) ينظر: الحاوي (٩/ ٥٩٩)، والعزيز (٨/ ٣٨٨)، والروضة (٥/ ٦٧٦)، وتكملة المجموع (٢٥٦).

(٧) التعزير: ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٦١).

(٨) ينظر: العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، تأليف: صفي الدين أحمد بن عمر بن محمد المذحجي السيفي المرادي المتوفي سنة (٩٣٠)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار= الكتب العلمية- بيروت- (١٤٢٨-٢٠٠٧): (٣/ ١٦٤).

(٩) بلا خلاف بين الفقهاء، كما جاء في المصادر المختلفة.

في الشرح: أنه لا يجوز الضرب[1]؛ لأنّ ضرب المتمردة لا يزيد إلا نشوزاً، وفيه قيل:

به باد آتش تيز بدتر شود   پلنگ از زدن كينه‌ورتر شود[1].

فلو حدث تلف بضرب مجوز، فالذي عليه الجمهور أن عليه الغرم؛ لأنه إنما يضربها لغرض نفسه، بخلاف الولي في تأديب الطفل على العادة؛ فإنه لا غرم عليه؛ لأنه إنما يؤدبه لإصلاحه، لا لحظ نفسه[2].

هذا كله في ما تعدت عليه.

***

حكم نشوز الرجل

(وإن تعدى الرجل) عليها **(بمنع حقها من النفقة، والقسم، ألزمه الحاكم توفيته)**، أي: توفية ذلك الحق، نفقة كان، أو قسماً [3]، والمراد بالإلزام: أخذ النفقة منه، ودفعها إليها، ويوكل به من يلجِؤه إلى البيتوتة عندها.

وأما إلزام [المعاشرة] فمما لا يتصور[4].

(فإن) كان الرجل **(يسيء الخلق ويؤذيها)** بالعبوس، والمشاتمة، والضرب **(بلا سبب، نهاه الحاكم)** عن ذلك بطلب المرأة **(فإن)** لم ينته و**(عاد، عزَّره)** الحاكم؛ زجراً له عما يخالف الشرع، ويتعلق ذلك بإجتهاده، ويجوز الاقتصار على التهديد، والتوبيخ، ولا يجوز أن يُعزِّره في أول مرة؛ لأن إساءة الخلق والمخاشنة بين الزوجين تكثر دلالاً[5]

---

(١) لم أقف على هذا القول في الشرح، بل قاله الشربيني في الإقناع ونسبه إلى إمام الحرمين الجويني. ينظر: الإقناع (٢/ ٤٣٣).

(١) أي: إن الرياح يسرع النار في الإحراق. إن النمر كلما ضرب يغضب أكثر.

(٢) ينظر: العزيز: (٨/ ٣٨٧).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٩)، والروضة (٥/ ٦٧٧).

(٤) ولكن للقاضي أن يأمره بإعطاء حقها من القسم، والمباشرة، ثم للقاضي أن يسأل الزوجة فإذا لم يتغيير الزوج لم يلتزم بما أمره القاضي، فله اتخاذ خطوات أخرى.

(٥) الدلال: جرأة المرأة في تكسر وتغنج كأنها مخالفة، وليس بها خلاف، وهو والغنج بمعنىً واحد. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٩٩).

وغنجاً[١]، فلا يجوز التعزير إلا بتحقُّق الأذى.

***

اتهام كل من الزوجين الآخر بالنشوز

(وإن نسب كل واحد منهما الآخر إلى التعدى) فيقول الزوج: هي ناشزة، مانعة عن حقي بلا عذر مني، وتقول المرأة: هو يؤذيني بلا سبب، ويمنع حقي من النفقة والقسم، (وأشكل الحال) على الحاكم؛ لعدم ظهور العلامات في جانب (تعرَّف) أي: تفتَّش وتجسَّس (الحاكمُ حالهما من ثقةٍ) أي عدلٍ يوثق به، والظاهر الاكتفاء بواحد بصفة الشهود؛ لأنه إخبار [٢]، لكن قال المصنف في الشرح: يحتمل العدد (خبيرٍ بشأنهما) بقرب جوارٍ أو مخالطةٍ أو صداقةٍ (ويمنع) الحاكمُ (الظالمَ من الظلم)، رجلاً كان الظالم، أو امرأة، بعد تحقق الظلم عنده؛ اعتماداً على خبر الثقة، وقد مرَّ الاكتفاء بواحد، لكن على صفة الشهود [٣].

نعم، قال الفارقي: يجوز الاكتفاء بمن تقبل روايته، من امرأة، أو عبد، أو صبية.

***

بعث الحكمين

(فإن اشتد الشقاق بينهما) أي الخلاف، والعداوة، والتساب، والتضارب، -سمي المخالفة شقاقاً، لإن كل واحد من الخصمين يأخذ شقاً مما لا يأخذه صاحبه - (بعَثَ القاضي حَكَماً من أهل الزوج) أي من أقاربه وعشيرته، والأولى أن يكون من محارمه وعصباته، فإن عدم فمن ذوي الأرحام (وحَكَماً من أهلها) كذلك، ينظر الحكمان في أمرهما فيصلحا بينهما، أو يفرقا، على مايقتضيه الحال.

---

(١) والغنج: الدلال وملاحة العينين. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٤).

(٢) وفي الأخبار تعتبر خبر الواحد؛ فإن النبي ﷺ كان يرسل أمراءه وقضاته ورسله وسعاته إلى الآفاق وهم آحاد، لقبض الصدقات، وحل العهود وتقريرها، وتبليغ أحكام الشرع، وكان ﷺ يلزم أهل النواحي قبول قولهم. ينظر: الوجيز في أصول الفقه (ص١٧٢).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٠)، والروضة (٥/ ٦٧٧)، والوسيط (٥/ ٣٠٦).

وبعث الحكمين واجب؛ امتثالاً لظاهر الأمر في الآية [١] عندالمصنف، وتابعيه [٢].

وقيل: مستحب [٣]، ويجوز إهمالهما إلى أن يظهر الأمر.

(**وهما**) أي: الحكمان (**وكيلان من جهة الزوجين، أو مولَّيان من جهة الحاكم؟**)[٤]، تثنية مولًّى اسم مفعول من التولية، وهو أن يجعل الحاكم أحداً ولياً في أمر، لينوب فيه عن الحاكم (**فيه قولان: أصحهما الأول**)، أي هما وكيلان من جهة الزوجين؛ إذ ربما يؤدّي الحال إلى الفراق، ومقابلة المال والبضع، وهما حق الزوجين، وهما من أهل التصرف، فلا يجوز أن يولَّى أحدٌ حقهما، كما في سائر الأمور.

والثاني: أنهما مولَّيان من جهة الحاكم؛ لأن الله تعالى سماهما حكمين، ولا يقال للوكيل: إنه حكم، بل يقال مأذونٌ[٥].

(**وإذا قلنا به**) أي بكونهما وكيلين من جهة الزوجين، (**فلا يجوز بعثهما إلا برضى الزوجين**)، إذ الوكالة نيابة عن الموكل بإذنه، ولا يمكن الإذن بدون الرضاء.

ولا يشترط رضاهما[على الثاني]؛ إذ لا يشترط رضا الخصمين بحكم الحاكم، والمولَّى نائبُ الحاكم.

(**ويُوَكِّلُ الزوج حَكَمُه بالطلاق، وبقبول العوض في الخلع**) إن آل الأمر إلى ذلك.

(و) **تُوَكِّلُ** (**الزوجة حَكَمَها ببذل العوض، وقبول الطلاق عليه**)، أي: على العوض.

فإن وفق الله الصلحَ بينهما، بِنُصح الحَكَمين، وتدبيرهما، فذاك.

---

(١) قال تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوا۟ ﴾ بصيغة الأمر، والأصل في الأمر أنه للوجوب.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٠)، والروضة (٥/ ٦٧٨)، ومغني المحتاج: (٤/ ٤٥٠)، وشرح الجلالي (٣/ ٣٠٧)، والتحفة (٧/ ٤٥٧).

(٣) ينظر: الأنوار (٢/ ١٠٠)، ونسب الرافعي هذا القول إلى القاضي الروياني. ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٠).

(٤) الفرق بين الوكيل و المولى أن الوكيل مأذون من قبل الموكل ولا يجوز أن يتصرف خلاف إذن الموكل، فعلى هذا لا يجوز بعثهما إلا برضا الزوجين، ولا يستقلان بالقرار دون الرجوع إليهما، وأما المولى: فيرسله الحاكم، ولا يحتاج إلى رضا الزوجين؛ لأنه مبعوث الحاكم فينوب منابه، لذا فإن قلنا إنهما موليان فيستقلان بالقرار، ويحكمان بما يريانه مصلحة من الجمع والتفريق، دون الرجوع إليهما.

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩١)، والروضة (٥/ ٦٧٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٦٠٢).

وإن آل الأمر إلى الفراق استقلَّ حكمُ الزوج بالطلاق.

ولا يزيد على طلقة إذا لم ينص الزوج على عددٍ؛ لأنه محتاطٌ إذا لم يكن على عوض[١].

وإن رأى الطلاق على عوض، ووافقه حَكَمُ الزوجة تخالعا، ولا يبذل حكَمُ الزوجة أكثر من مهر المثل.

***

شروط الحكَمين

ويشترط ـ أن يكون الحكَمان : عدلين حرين، يتأتى منهما ما هو المقصود من بعثهما[٢].

ولا يشترط الذكورة على الأول، ويشترط على الثاني[٣].

وإن دام شقاقهما ولم يمتثل الزوج بالطلاق بعوض أو دونه، حبسه الحاكم إلى أن يطلق، أو يكرهه على الطلاق.

فإن امتنع إلا بضرب مبرح، طلق الحاكم عليه طلقة ويفرق بينهما، فإن عادا إلى الصلاح: فإن بقيت في العدة راجعها، وإلا جدد النكاح. [٤]

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٢).

(٢) لأنهما إن كانا موليين فلا بد من إعتبار هذه الصفات في الحاكم وهما نائبان عنه، وإن كانا وكيلين فقد اقترن بوكالتهما ولاية باختيار الحاكم لهما، ولا يصح في من رُد الحكم إليه إلاّ أن يكون بهذه الصفات، ألا ترى ؟ أن الحاكم لو أراد أن يرد النظر في مال يتيم إلى عبد أو فاسق لم يجز، وإن جاز أن يكونا وكيلا. ينظر: تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٦).

(٣) لأنه يجوز للمرأة أن يوكل أحداً في خلعها، فيجوز أن تصير وكيلًا فيها، على قاعدة كل من صح تصرفه في شيء صح أن يوكل فيه، وأن يكوناً وكيلاً فيه، وأما إذا قلنا أنهما موليان فنعني أنهما نائبان عن الحاكم فعندئذٍ تشترط الذكورة فيهما.

(٤) تم بفضل الله تعالى وتوفيقه تحقيق كتاب القسم والنشوز من الوضوح، وإعداده للطبع بالإفادة من تحقيق الدكتور بختيار نجم الدين، وهذه الحصة من الوضوح تنتهي في خمس مخطوطات حصلنا عليها:
مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (٠٠٠١) في اللوحة (٠٠١٢٧)و.
وفي المخطوطة ذ من اللوحة (٤٨٨١). وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (٦٢و) .
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠١٢١٥ ظ) .
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٦٩ و). ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الخلع.

كتاب الخلع [1]

هو في اللغة: نزع الثياب ونحوه، يقال خلع المرقّةُ ثوبَه للقيلولة[2] أي: نزعه [3].

وفي الشريعة: عبارة عن فرقة تحصل بين الزوجين على عوض [4].

سميت ذلك الفرقة به؛ لأن كل واحد من الزوجين بمنزلة اللباس للآخر[5]، فيخلع أحدهما الآخر بالطلاق من الزوج وبذل العوض من الزوجة[غالباً][5].

(قال الله تعالى): ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ (البقرة من الآية ٢٢٩).

«فإن خفتُم» أي: علمتم، أو ظننتم أيها الحكام **«أن لا يقيما»** أي: الزوجان **«حدود الله»** أي: ما فرض الله عليهما من الحقوق: من النفقة، والقسم، وحسن العشرة من الزوج، والإطاعة، والانقياد، وحفظ الأسرار، وعدم المخاشنة من الزوجة ﴿ فَلَا جُنَاحَ ﴾ أي: لا

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الخلع من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب القسم والنشوز في اللوحات نفسها.

(٢) والمَقِيل والقَيلُولة: الاستراحة نِصفَ النَّهارِ، وَإِن لم يَكُن مَعَهَا نَوم، يُقَالُ: قَال يَقِيل قَيلُولة، فَهُوَ قَائِل. النهاية: (٤/ ١٣٣).

(٣) ينظر: لسان العرب (٨/ ٧٦)، وتهذيب اللغة (١/ ١١٤)، ومعجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٠٩).

(٤) العزيز (٨/ ٣٩٤)، والروضة (٥/ ٦٨٠)، والأنوار (٢/ ١٠٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٥٢).

(٥) يشير إلى الآية الكريمة (١٨٧). في سورة البقرة، حيث قال تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ ﴾

إثم ولا تبعة ﴿عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ أي: افتدت المرأة به من المال فأعطته الزوج لتخليص نفسها[١].

سمي الخلع مفاداةً؛ لأن إعطاء العوض في الخلع كالفداء في فك الأسير؛ [لأن المرأة والحالة هذه كالأسير]؛ لأنها ممنوعة غير مترفهة، كما هو شأن الأسير.

(الفرقة) الحاصلة **(بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج)** من الزوجة، أو وكيلها، أو من الأجنبي **(تارة)**، زماناً على سبيل التقليل **(تكون)** تلك الفرقة **(بلفظ الخلع)**، كخالعتكِ على كذا، **(و)** تارة **(أخرى بلفظ الطلاق)** كطلقتك على كذا.

والمراد بلفظ الخلع: ما يؤدي معناه، كفاديتك، أو عاوضتُ بضعكِ على كذا.

وبلفظ الطلاق: ما يقع به الطلاق مما يأتي في موضعه من الصرائح والكنايات.

***

شروط المخالع

(وعلى التقديرين) أي على تقدير الفرقة بلفظ الخلع أو الطلاق، **(فيشترط لصحتها)** أي: لصحة تلك الفرقة **(في الزوج)** صلةُ يشترط **(أن يكون)** الزوج **(ممن ينفذ)** أي يصحُّ ويقع **(طلاقه)**؛ لأن الخلع في حصول البينونة كالطلاق[٢] وإن قلنا بالقديم: إنه فسخ [٣]، وذلك بأن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، **(دون الصبي والمجنون)**؛ لأن مبنى

---

(١) فالآية تدل على جواز الخلع عند خوفهما من تعدِّي حدود الله. ينظر: التفسير الكبير: (٦/ ٨٦)، وتفسير الطبري: (٢/ ٤٦٣)، وتفسير البغوي: (١/ ٢٠٧)، وتفسير فتح القدير: (١/ ٢٣٨)، وزاد المسير في علم التفسير: (١/ ٢٦٥)، وروح المعاني: (٢/ ١٤٠).=

وأما تفسير الخوف المذكور في الآية فقال الرازي: " يمكن حمله على الخوف المعروف وهو الإشفاق مما يكره وقوعه، ويمكن حمله على الظن وذلك لأن الخوف حالة نفسانية مخصوصة وسبب حصولها ظن أنه سيحدث مكروه في المستقبل، وإطلاق اسم المعلول على العلة مجاز مشهور فلا جرم أطلق على هذا الظن اسم الخوف، وهذا مجاز مشهور، فقد يقول الرجل لغيره: قد خرج غلامك بغير إذنك، فتقول: قد خفت ذلك على معنى ظننته وتوهمته ". ينظر: التفسير الكبير: (٦/ ٨٦).

(٢) للخلع أربعة أركان١- المخالع "الزوج"، ٢- والمختلعة "الزوجة"، ٣- والصيغة"، ٤- والعوض. أركان الخلع عند الشافعية خمسة: المخالع أي: الزوج، والمختلع المرأة، والمُعَوَّض أي: البضع، والعوض، والصيغة

(٣) سيأتي بالتفصيل في فصل: هل الخلع طلاق أم فسخ؟

الخلع على وقوع الطلاق والبينونة، وطلاقهما غير نافذ مجاناً فكيف ينفذ على عوض! وهو تصرف مالي وهما بمعزل عنه [١].

(ويصح خلع المحجور عليه بالفلس)؛ لأنه صحيح العبارة، وليس يمنع من تصرف يفيد الغرماء كالشّرى على الذمة وقد مر [٢](و) المحجور عليه (بالسَّفهِ)؛ لأنه صحيح العبارة، نافذ الطلاق، ولا يشترط إذن وليه؛ لأنه يستقل بالطلاق مجاناً، فبالعوض أولى وإن كان العوض دون المهر على الأصح [٣].

(نعم) الأمر كما ذكرنا في صحة خلع السفيه إلا أنه (ليس للمختلع) زوجةً كان أو غيرها (تسليم المال إلى السفيه)؛ لأن قبضه فاسد (بل يُسلِّمه إلى الولي)، أو الحاكم؛ ليبرأ الدافع، وإلا لم يبرأ وهو في ضمانه بعد [٤].

وفي الحاوي الكبير: إنَّ هذا مفروض فيما إذا قال السفيه: طلقتك على ألف مثلاً، أما لو قال إن دفعت إليَّ ألفاً فأنت طالق، جاز الدفع إليه، دون وليه، ويبرأ الدافع بالدفع[إليه]؛ لأن الطلاق معلق به، فهو بمنزلة سائر التعاليق [٥].

(ويصح خلع العبد) القن [٦]، وإن لم يأذن سيده، وبدون المهر،؛لإستقلاله بالطلاق [٧]، (والمختلع يسلم المال إلى السيد)، ويملكه السيد بالقبض، كسائر اكتسابه، ويبرأ الدافع بالدفع إليه، إلا إذا علق العبد الطلاق بدفع المال إليه؛ فإنه يجوز الدفع إليه، ويبرأ الدافع به، دون الدفع إلى سيده، ولا يقع الطلاق بالدفع إلى سيده.

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٢١)، والشرح الكبير (٨/ ٤١١)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٢) في مبحث الحجر من الوضوح.

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤١١).

(٤) هذا كله فيما إذا كان التسليم إلى السفيه بغير إذن الولي، فإن كان بإذنه ففي الاعتداد به وجهان عن الداركي، وفي «المجرد» للحناطي: تعرض للوجهين وترجيح لوجه الاعتداد. العزيز (٨/ ٤١١):

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٨٥).

(٦) قال ابن منظور: القن: العبد الذي ملك هو وأبواه، فإذا لم يكن كذلك فهو عبد مملكة. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٣٤٨).

(٧) إذاً فمادام مستقلّا بالطلاق فأولى أن يصح خلعه، لأن الطلاق يقع بدون عوض، مع أن الخلع لا يكون إلاً بعوض.

نعم يملك السيد بالدفع إلى العبد، ولا يتوقف الملك إلى النزع منه [١]، وأما المكاتب فهو كالحر في الخلع، وجواز الدفع إليه [٢].

***

شروط المختلعة

(ويشترط فيمن يقبل الخلع) زوجة كان أو أجنبياً **(أن يكون مطلقَ التصرف في المال)**، أي: بأن يكون مكلفاً غير محجور عليه؛ لأن قبول الخلع بإعطاء المال تصرفٌ ماليٌّ لا يصح إلا من المكلف الغير المحجور [٣].

(فإن كانت الزوجة المختلعة أمة واختلعت بغير إذن السيد حصلت البينونة)؛ لأنه ذكر العوض في الطلاق، فهو كما لو طلق على نحو خمر **(سواء اختلعت بعين مال السيد، أو بدين)** في ذمتها؛ لأن تسميتها المالَ فاسدةٌ؛ لعدم أهليتها، فلا فرق بين العين، والدين [٤]

وفي وجه محكي عن الإصطخري: أنه يصح مخالعتها على الدين، ويثبت في ذمتها [٥].

(والمستحق للزوج في ذمتها مهر المثل، أو قيمة العين، إذا اختلعت بعين)، سواء كان عين مال السيد، أو مال غيره **(ومهر المثل، أو المسمى في صورة الدين؟ فيهما قولان)**، أي: في صورة العين، وصورة الدين: **(أظهرهما: الأول)** أي: المستحق له في ذمتها مهر المثل في الصورتين؛ لفساد العوض، فهو كما لو اختلع على مغصوب، أو خمر [٦].

والثاني: قيمة العين، أو مثلها إن كانت مثلياً؛ لإمكان التقويم، والإتيان بمثلها، فهو

---

(١) فلا فرق بين أن يأخذه العبد، أو يسلم مباشرة إلى السيد؛ لأنه يرجع إلى السيد في النهاية، ولا يملك العبد شيئاً مما يكسبه.

(٢) لأن بينه وبين سيده عقداً فإذا التزم به وأدى ما تراضى عليه يصير حراً.

(٣) المختلعة هي الزوجة عادة وغالباً، هي التي تخالع عن نفسها سواء كانت موجبة للخلع، أو قابلة له. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٤١)، وجامع الأمهات (١/ ٢٨٨)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، وكشاف القناع (٣/ ١٢٧)، وقد يحصل أن يخالع عن الزوجة فضولي لا صفة له في إجراء الخلع فيسمى «خلع الأجنبي».

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤).

(٥) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٤٥).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٤١٢).

أقرب إلى ما جرى في العقد من مهر المثل والمسمى في صورة الدين؛ لأن مهر المثل دين أيضاً، فالمسمى أقرب إلى الفرض[1].

وهذا هو المرجح في أصل الروضة تبعاً للمصنف في الشرح، وهو المنقول عن مختصر المزني[2].

(وإن اختلعت) هي أي: الأمة (بإذن السيد: فإن عيَّن) السيد لها (مالاً من أمواله تختلع عليه وامتثلت) أي: وافقت وساعدت (مرسومه) [أي:] ما رسَمَه لها وعيَّنه (صح الخلع) على ما رسمه واستحقه الزوج؛ لأن حجر الرقيق يرتفع بالإذن، (وكذا إن قدَّر ديناً)، في ذمتها: بأن قال: اختلعي نفسك على ألف (وامتثلت) ما قدَّره صح الخلع.

(ويتعلق المال) المقدر في صورة الدين (بكسبها) الخاصة والعامة، وبربح ما في يدها من مال التجارة؛ لأنه من كسبها، وكذا برأس المال عند بعض الأصحاب؛ لأنها مأذونة في التصرف فيها بالمصلحة، وقد تكون المصلحة في اختلاعها.

(وإن أطلق) السيدُ (الإذن) للأمة (فقضيتُه) أي: مقتضى إطلاق الإذن (الاختلاعُ بمهر المثل) من كسبها ومما في يدها من مال التجارة.

فإن لم تكن كاسبةً ولا مأذونةً في التجارة، بقي في ذمتها إلى أن تعتق؛ إذ الطلاق يحصل بلا عوض، فلا يمنع وقوعه فساد العوض، كما لا يفسد النكاح بفساد الصداق، لكن فساد العوض يقتضي الرجوع إلى المعوض، والبُضع مما لا يرجع بعد المفارقة، فلزم ردُّ بدله، كما لو هلك المبيع قبل بيان فساد الثمن، فإن زادت الأمة على مهر المثل، طولبت بالزائد بعد العتق.

فإن قال: اختلعي بما شئتِ، فلها الاختلاع بمهر المثل وأكثر منه، ويتعلق الزائد بكسبها أيضاً، وبمال التجارة إن كانت مأذونة، ولو أذن لها في الخلع بالدين، ففي صيرورته ضامناً له ما مر في [مهر] زوجة العبد.

***

---

(1) ذكر الرافعي في هذه الصورة قولين أيضاً، المسمى، ومهر المثل، ثم قال: «والذي أجاب به العراقيون في هذا الخلاف ثبوت المسمى، ويحكى كذلك عن اختيار القفال، والشيخ أبي علي»، ينظر: العزيز (٨/ ٤١٢).

(2) ينظر: العزيز (٨/ ٤١٢)، والروضة (٥/ ٦٩٠)، ومختصر المزني (١/ ١٩٠).

خلع السفيهة

(ولو خالع زوجته السفيهة) أي المحجور عليها بالسفه، قائلاً: خالعتك على ألف (أو قال: طلقتك على كذا، فقبلت) السفيهة ما عيَّنه الزوج (وقع الطلاق رجعياً)[1].

أما وقوعه؛ فلإقتضاء اللفَظ وقوعه، وأما كونه رجعياً؛ فلكونها ليست من أهل التزام العوض[2] ولا يتأثر إذن الولي في ذلك، وليس له صرف مالها في ذلك، ولو صرف غرم، ولا يصير الطلاق بائناً، ومن البيِّن أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائناً.

(وإن لم تقبل) السفيهة ما عيَّنه الزوج، بأن سكتت عليه، أو نفته (لم يقع الطلاق)، لا رجعياً، ولا بائناً؛ لأن القبول هنا بمنزلة الصفة المعلق عليها؛ لاقتضاء اللفظ إياه، فهو كما لو علق الطلاق على صفة فلم تحصل.

والتقييد بالسفيهة مشعر بأنه لو كان ذلك مع الصغيرة المميزة أو المجنونة، فقبلت ما عينه لم يقع الطلاق أصلاً؛ لأنها ليست من أهل القبول في الجملة، بخلاف السفيهة.

***

خلع المريضة مرض الموت

(وإختلاع المريضة في مرض الموت بمهر المثل، أو بما دونه نافذٌ)؛ لأن المريض غير محجور عليه في المعاوضات، فهو كما لو باعت شيئاً بثمن المثل، أو أكثر.

وقيل: غير نافذ؛ لعدم ترتب الفائدة عليه؛ لأن الخلع افتداءٌ للخلاص والفراق، وهو يحصل بالموت[3].

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٢٢)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٩٧).

(٢) لأنه تصرف مالي والسفيهة ليست من أهلها.

(٣) وعند المنفذين وقع الخلاف في هل أن اختلاع المريض مرض الموت كخلع الزوجة الصحيحة في جميع آثاره، أم لا ؟ إلى مذهبين:

المذهب الأول: الظاهرية: فعندهم لا فرق بين طلاق المريضة مرض الموت، وخلعها مع الصحيحة السليمة، ويترتب عليه جميع ما يترتب على الخلع الصحيحة. ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٩٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٥٦).

والمذهب الثاني: هو مذهب جمهور الفقهاء، فهم يقولون: بأن خلع الزوجة المريضة مرض الموت ليس كخلع الزوجة الصحيحة، في تفاصيلها، بناء على أصل عندهم في تصرفات المريض مرض الموت وهو اتهامه بالمحاباة

(ولا يعتبر ذلك من الثلث)، بل يؤدى من رأس مال التركة؛ لأنه ليس بتبرع فهو كسائر الديون [1].

وقيل: يعتبر من الثلث؛ لأن بموتها يتبين أنها كانت متبرعة بذلك؛ لعدم ترتب الفائدة عليه؛ لحصول الفراق بالموت عاجلاً.

(وإن زادت) المريضة على مهر المثل (أُعتبرت الزيادة من الثلث)؛ لأنها محاباةٌ وقعت متبرعة لزوجها، ولا يقاس على الوصية للوارث؛ لخروج الزوج بالخلع عن كونه وارثاً [2].

فلو خالعت بعبد قيمته مائة، ومهرُ مثلها خمسون مثلاً، فجاز الخلع بنصف العبد، ونصفه محاباة، فإن خرج من الثلث صار كل العبد للزوج: نصفه بالخلع، ونصفه بالوصية، وإن لم يخرج من الثلث بطلت المحاباة، والزوج بالخيار بين أن يقنع بنصف العبد الذي هو قدر مهر المثل، وبين أن يفسخ المسمى ويأخذ مهر المثل من التركة أو يضارب [3] الغرماء به لو كان على الميتة ديون مستغرقة.

وأن لها وصايا أخر سوى تلك المحاباة، فله نصف العبد عوضاً ومضاربة الموصي لهم بالنصف الآخر.

ويجوز أن يفسخ المسمى ويقدم بمهرالمثل على الموصي لهم، وذلك الخيار لأنها غرَّته بالإطماع في كل العبد.

واقتصارُ المصنف على المريضة مشعرٌ بأنَّ خلع المريض بدون مهر المثل، بل بأقل متمول جائزٌ في مرض الموت؛ إذ ليس فيه خسران على الورثة؛ إذ البضع لا يبقى لهم وإن لم يخالع [4].

***

والإضرار بالورثة، ولكنهم قالوا: بالفرق في مدى استحقاق الزوج بدل الخلع، إذا توفيت الزوجة ولم تبرأ من مرضها، هذا هو وجه الخلاف بين الجمهور. ينظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، للدكتور عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، ط: الثانية: (٨/ ١٦١) ومابعدها.

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٤١٥).

(٢) لزوال سبب الإرث وهو النكاح بالخلع.

(٣) أي: يشارك.

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٤١٦)، والروضة (٥/ ٦٩٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٥٦).

خلع المطلَّقة

(ولا يصح خلع البائنة) بطلقة أو طلقتين قبل الدخول، أو بعده، على مالٍ، أو مجاناً وبانت بانقضاء العدة؛ إذ الخلع للمفاداة والتخليص، فلا فائدة فيه مع البائنة [١]، وأما البائنة بالثلاث فلا وهم فيَ [عدم] جواز خلعها [٢].

(وأصح القولين: صحة خلع الرجعية)؛ لبقاء سلطنة الزوج على إمساكها كالمنكوحة، فتحتاج إلى الافتداء والتخليص المقصود من الخلع [٣].

والثاني: لا يصح؛ لزوال الحل ووجود الخلاص وفقدان الحاجة إلى الافتداء، والمراجعة احتمال عقلي لا يوجب جواز الافتداء [٤]، وعلى هذا يقع الطلاق رجعياً إذا قبلت كالسفيهة، وإلاّ لم يقع.

***

مقدار عوض الخلع

(ويجوز أن يكون عوض الخلع قليلاً، أو كثيراً، عيناً، أو ديناً)، لأن البُضع مما لم يقدر له عوض [٥]،

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٩٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٥٧).

(٢) لأنها لم تبق بينها وبينه الرابطة الزوجية، والخلع لحل تلك الرابطة، فإذا لم يبقى فلا معنى للخلع.

(٣) هذا أصح القولين في المذهب. ينظر: العزيز (٨/ ٤١٦)، والروضة (٥/ ٦٩٢).

(٤) قال الرافعي في العزيز (٨/ ٤١٧): «ورأى أبو سعيد المتولي بناء القولين على الخلاف في أن الطلاق الرجعي هل يزيل ملك النكاح، أم لا؟ وعن رواية الشيخ أبي علي وجه فارق: أنه يصح اختلاعها بالطلقة الثالثة دون الثانية؛ لأن الثالثة تفيد الحرْمة الكبرى، والثانية لا تفيد شيئاً، وإذا قلنا: إنه لا يصح خلع الرجعية، فحكاية الإمام وغيره عن الأصحاب رحمهم الله أنه يقع الطلاق رجعياً، إذا قبلت، كما في السفيهة».

(٥) العوض أحد أركان الخلع، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الخلع دون العوض، ولكن ليس ذلك محل إتفاق= بين الفقهاء؛ لأن بعضهم يرى جواز الخلع دون العوض، ثم هل هناك مقدار معين للعوض، أم لا؟ هل يجوز أن يزيد على المسمى، أو مهر المثل؟

أولاً هل يصح الخلع بلا عوض؟ مذهب الحنفية: يجوز عندهم الخلع بلا ذكر عوض، ولكن اشترطوا لصحتها بلا ذكر العوض أن يكون بلفظ يدل على المفاعلة كـ خالعتك واختلعي، وإلاّ فلا بد من ذكر المال.

مذهب المالكية: لا يشترط عندهم ذكر العوض لصحة الخلع، فالخلع يصح بعوض، وبغير عوض، والواقع به في الحالتين طلاق بائن.

مذهب الشافعية: لا يصح الخلع عندهم بدون عوض، فإذا وقع بلفظ «الخلع» وقلنا إنه صريح في الطلاق، وهو القول الأظهر في المذهب، ولم يذكر عوضاً بدل الخلع كأن قال لزوجته: خالعتك، أو فاديتك، ونوى التماس قبولها،

فيجوز أن يقدر بكل ما يُعدُّ مالاً [١] **(وسبيلُه سبيلُ الصداق)**، بجامع كونهما عوض البضع، فيشترط فيه شروط الصداق، من القدرة على التسليم، والانتفاع، والعلم بالمقدار، وغيرها.

(فلو جرى الخلع على مجهولٍ) إما عيناً كثوب غير معين الجنس، أو صفةً كثوب معين الجنس، مجهول الصفة، **(نفذت البينونة)**؛ لوقوع الطلاق على عوض، والجهل بالعوض لا يدفع حصول البينونة[٢]، ويحكى عن المزني: أنه لا تنفذ البينونة [٣]، كما لو خالف وكيل الزوج فنقص عن المقدر. والفرق ظاهر.

(و) إذا نفذت البينونة **(كان الرجوع)** أي: رجوع الزوج **(إلى مهر المثل)**؛ لأنه بدل البضع، فيرجع إليه عند فساد المسمى.

(وإن جرى الخلع على خمر، أو خنزير) معلومين **(فالرجوع إلى مهر المثل في أصح**

فقبلت بانت، ووجب للزوج مهر مثلها في الأصح؛ لاطّراد العرف بجريان ذلك بعوض، فرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل، لإن إليه المردُّ كالخلع بمجهول، ولو نفى العوض فقال لزوجته: خالعتك بلا عوض، وقع الطلاق رجعياً، وعلى القول بأن لفظ الخلع من الكنايات فإنه يقع به مع النية طلاق رجعي.

مذهب الحنابلة: فيه روايتان عن الإمام أحمد، إحداهما: يصح الخلع بغير عوض؛ لأنه قطع للنكاح، فصح من غير عوض كالطلاق. والرواية الثانية: لا يصح الخلع إلاّ بعوض، فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٤٠)، والشرح الكبير (٨/ ٤١٧)، والروضة (٥/ ٦٩٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٥٧)، والمغني لإبن قدامة (١٠/ ٣٣).

(١) وأما مقدار العوض فاختلف الفقهاء في ذلك إلى آراء:

الرأي الأول: يتحدد مقدار العوض بما تراضيا عليه الزوجان.

الرأي الثاني: يتحدد العوض بمقدار ما أعطاها الزوج، ولا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

الرأي الثالث: التفصيل بناءً على نشوز الزوجة أو الزوج: وهذا قول الحنفية. ينظر: التفسير الكبير (٦/ ٨٦)، وتفسير الطبري (٢/ ٤٦٩)، وتفسير ابن كثير (١/ ٦٠٠)، والهداية شرح بداية المبتدي: (٣/ ٢٠٣)، والشرح الكبير (٨/ ٤١٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٥٧)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٨)، والروضة (٥/ ٦٩٣).

(٢) لأن سبيله سبيل الصداق، وقد مر في الصداق أن فساده لا يفسد النكاح، بل يصح النكاح ويفسد المسمى، ويرجع إلى مهر المثل، فكذلك الحال هنا، فساد العوض لا يؤثر في وقوع البينونة، فيصح الخلع، ويفسد العوض فقط، ويرجع إلى مهر المثل في أصح الروايتين.

(٣) لم نجده مختصر المزني، إلاّ أن الرافعي قال في العزيز (٨/ ٤١٩) : «وفي التتمة وجه أنه لا تحصل الفرق في صورة الجهل، وسائر صور فساد العوض، بناءً على أن الخلع فسخ، وأنه لو خالعها ولم يذكر عوضاً لا تحصل الفرقة، ووجهه إلحاق الفاسد بالمعدوم».

القولين)؛ لأنه الأصل، فيرجع إليه عند فساد العوض [١]، (و) الرجوع (إلى بدل المذكور) من الخمر، والخنزير (في الثاني)، فيقدر الخمر عصيراً، والخنزير تبيعاً، ثم يقوم ذلك المقدر فتؤخذ [قيمة] المقدر [٢].

وقيل: يؤخذ العصير عن الخمر، والتبيع عن الخنزير؛ اعتباراً بمثل الصورة كالقرض.

ولو خالع على ما لا يقصد من النجاسات كالدم، قال الجلالي: وقع الطلاق رجعياً [٣]، بخلاف الميتة؛ لأنها قد تقصد للكلاب والأكل للضرورة.

قال أبو علي: الأولى التمثيل بالبول؛ لأن الدم قد يقصد للأكل أيضاً [٤].

***

التوكيل في الخلع

(فصل؛ يجوز التوكيل في الخلع من جانب الزوج والقابل جميعاً)، زوجة كان، أو أجنبياً، كسائر المعاوضات؛ إذ الطلاق وبذل المال مما يقبل النيابة [٥].

(وإذا قال الزوج لوكيله: خالعها بمائة فلا ينبغي أن ينقص عن المائة)، أي: لا يجوز أن ينقص عنها، كما لا يجوز أن ينقص للوكيل بالبيع بثمن مقدر أن ينقص منه؛ لأنه محتاط، ويجوز أن يزيد على المائة، سواء كانت الزيادة من جنس المائة، أوغيره، إلا أن ينهاه عن الزيادة.

(وإن أطلق) الزوجُ التوكيلَ ولم يعين للوكيل قدراً **(فلا ينقص عن مهر المثل)**؛ لأنه المرجع إليه عند الإطلاق، كما عند فساد العوض، وللوكيل الزيادة عليه من جنسه، أو غيره.

---

(١) لأن أحد شروط المال في الإسلام أن يكون طاهراً، فما كان نجس العين لا يسمى مالاً، ولو كان يتمول، ويسمى مالاً عند غير المسلمين، فلذلك يفسد العوض المسمى في تلك الحالة أيضاً، ويرجع إلى مهر المثل.

(٢) هذا هو القول الثاني عند فساد المسمى، وقد مر في فساد الصداق، هل يرجع إلى مهر المثل، أم إلى قيمة المسمى إن كان متقوماً؟

(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٣١١).

(٤) وفيه أن البول قد يقصد للتداوي، لاسيما بول الإبل.

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٠)، ونهاية المحتاج (٦/ ٤٠٢).

(فإن نقص عن المقدر) فيما قال: خالعها على مائة **(أو عن مهر المثل في صورة الإطلاق)**، وهو أن يقول: وكلتك بخلع زوجتي، إن قلنا: مطلق الخلع يقتضي المال وهو المنصوص، وإلا فالإطلاق أن يقول: خالعها على مالٍ، أو بمال **(فأصح القولين: أنه لا يقع الطلاق)**؛ لإنه خالف المأذون فيه [في المقدار]، فهو كما لو قال: بع بمائة، فباع بتسعين، وخالف المراد عند الإطلاق وهو مهر المثل، فهو كما لو وكل في مطلق البيع فباع بما دون ثمن المثل[1].

(والثاني: يقع) الطلاق، **(ويجب مهر المثل)**؛ لأن أصل الطلاق مأذون فيه، وإنما وقع المخالفة في العوض، فهو كفساد يعرض في العوض، فأشبه ما لو خالعها ابتداء على عوض فاسدٍ[2].

ورجح النووي الثاني في صورة الإطلاق؛ إذ لا مخالفة لإذنه الصريح فيها، بخلاف الصورة الأولى؛ فإن فيها مخالفة لصريح الإذن[3].

(وإذا قالت الزوجة لوكيلها: اختلعني بمائة، فاختلع بها أو بما دونها بالوكالة) عنها، **(نفذ)**، الخلع بما اختلع به؛ لإنه امتثل مأمورها، أو زاد لها خيراً بنقصٍ ما أمرت به[4].

(وإن اختلع) وكيلها **(بأكثر)** من المائة المسمى **(وقال: «اختلعت بكذا من مالها بوكالتها» حصلت البينونة)**؛ لوقوع الطلاق بعوضٍ، **(وأصح القولين: أن الواجب على المرأة مهرُ المثل)**؛ لأنه المردُّ عند فساد العوض، وقد فسد بزيادته على المأذون فيه[5].

(والثاني): عليها **(أكثر الأمرين، منه)** أي: من مهر المثل **(ومما سمته هي)**؛ لأنها رضيت بما سمَّته زائداً على مهر المثل، هكذا حكى هذا القول في الشرح الكبير، وزاد في بيانه: أنه إذا كان مهر المثل زائداً على ما سماه الوكيل لا يجب الزائد عليه لرضى الزوج

---

(١) لأنه خالف موكله فيما وكله فيه، فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأةٍ فخالع أخرى، ولأنه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي.

(٢) وعلى هذا لا يبطل الخلع، فهو كحالة الإطلاق، ويرجع على الوكيل بالنقص.

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٦٩٥).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٥٩).

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٣)، والروضة (٥/ ٦٩٦).

به، وقال فيه: والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال: يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هي، ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل، كما نبه عليه الجلالي، واقتصر على هذا صاحب الروضة [١].

(وإن أضاف الوكيل الخلعَ إلى نفسه) في ما زاد على ما سمتها (فهو كخلع الأجنبي)- وفي بعض النسخ بحذف آلة التشبيه، وهو أصح النسختين - وخلع الأجنبي صحيح كما سيأتي، سواء زاد على المقدر، أو نقص، أو ساواه، (والمال عليه)؛ لأنه المخالع، ولا مطالبة عليها.

(وإن أطلق) الخلع ولم يضف إلى المرأة ولا إلى نفسه، بل قال: اختلع زوجتك على كذا، (فالأصح) من القولين: (أن عليها ما سمته)؛ لأنها رضيت به، ولم ترض بأكثر منه (والزيادة على الوكيل)؛ لأنه الذي أطمع الزوج في الزيادة بغير إذنٍ منها [٢].

والثاني: عليها أكثر الأمرين مما سمته، ومن مهر المثل؛ لرضائها بما سمته زائداً على مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل، كما مر نقلاً عن الشرح [٣]، وعلى الوكيل التكملة إن نقص مسمى المرأة عن مسمى الوكيل.

[ولو أضاف الوكيل] مسماها إليها وما زاد إلى نفسه ثبت كما أضاف، وحيث يلزمها المال فالزوج يطالبها به.

ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل، فإن زاد لم يجب عليها إلا مهر المثل، ولا يجيء فيه الخلاف في وجوب أكثر الأمرين [٤].

(ويجوز أن يكون وكيل الزوج في الخلع ذمياً) مع الزوجة المسلمة؛ لصحة خلعه ممن أسلمت تحته ثم أسلم في العدة [٥]- ولا شبهة في توكيل الذمي في الخلع مع الزوجة الذمية-

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٣)، وشرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٣١٢)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٧٥).

(٢) لأن اللفظ مطلق، والصرف إليه ممكن، وكأنه افتداها بما سمت، وبزيادة من عند نفسه، وعلى هذا فلو طالب الزوج الوكيل به رجع على الزوجة بما سمت. ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٤).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٤).

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ٦٩٧).

(٥) أشرنا إلى ذلك فيما سبق بأنه يصح توكيل الذكر، والأنثى، والمسلم، والذمي.

(أو عبداً، أو محجوراً عليه بالسفه)؛ لأنه لا عهدة على وكيل الزوج في الخلع في المال، بل إنما عليه التطليق، وهو صحيح منهما، ولا يحتاج إلى إذن سيد العبد وولي السفيه[1].

وأما وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيهاً وإن أذن الولي له،؛ لتعلق عهدة الخلع بوكيل الزوجة، إلا إذا أضاف المال إلى نفسها فتبين [المرأة]، ويلزمها المال، إذ لا ضرر على السفيه في ذلك، وإن أطلق وقع الطلاق رجعياً، كاختلاع السفيهة، على ما نقله المصنف، والنووي عن صاحب التهذيب، وأقرّاه[2].

قال الجلالي: «ولو وكلت الزوجة عبداً في الخلع جاز، ولا يحتاج إلى إذن السيد، فإن أضاف المال إليها فلا يطالب إلا منها، [وإن] أطلق الخلع فقال: اختلعت زوجتك على كذا، ولم يضف إلى نفسه، ولا إلى الزوجة ولم يأذن له السيد في الوكالة طولب بالمال بعد العتق، فإذا غرمه رجع به على الزوجة إن قصد الرجوع، وإن أذن له السيد في الوكالة تعلق المال بكسبه، فإذا أدى من كسبه رجع به على الزوجة، ويجوز لها توكيل الذمي أيضاً» [3].

(ولا يجوز أن يوكل) الزوج (المحجور عليه) بالسفه (بقبض المال) من القابل؛ إذ ليس له أهلية القبض، فإن وكل السفيه بالقبض وقبض فالذي نقله المصنف والنووي عن الفوراني وأقراه: أن الدافع يبرأ بالدفع إليه، والموكل مضيِّعٌ لماله [4].

(والأصح) من الوجهين: (أنه يجوز أن يوكل) الزوج (إمرأة بخلع زوجته وطلاقها)؛ لأن للمرأة أهلية التطليق إذا قال لها الزوج: طلقي نفسك، وذلك إما تمليك، أو توكيل به، على اختلاف القولين الآتيين، فإن قلنا: إنه توكيل فذاك، وإن قلنا إنه تمليك فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله به.

---

(١) لأن طلاقهم نافذ دون الرجوع إلى الولي والسيد، فكذلك يجوز لهم أن يكونوا وكيلًا عن غيرهم في الطلاق، بلا خلاف.

(٢) لأنه تصرف مالي ولا يجوز للسفيه تلك التصرف، لسوء تصرفه، واحتمال إلحاق الضرر بنفسه، أما إذا أضاف المال إلى المرأة، فلا يبقى ذلك الاحتمال، فيجوز. ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٥/ ٥٧٩).

(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٣١٢-٣١٣).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٤١١)، والروضة (٥/ ٧٠٠).

والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تستقل بالطلاق، وإنما يكون ذلك بتفويض الغير، والجواب أن ذلك تفويض أيضاً [(١)].

وأما لو وكلت الزوجة إمرأة باختلاعها جاز باتفاق الوجهين؛ لاستقلال المرأة بالاختلاع [(٢)].

(وأنّ الواحد) أي: والأصحُّ من الوجهين أنَّ الواحد (لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة) عن الزوجين، كما في سائر العقود من البيع وغيره.

والثاني: يتولى طرفي الخلع؛ إذ الخلع لا يحتاج إلى اللفظ من الجانبين، بل يكفي من أحدهما؛ ألا يرى أنه لو قال: إن أعطيتني كذا فأنت طالق فأعطته ذلك، يقع الطلاق خلعاً بالاتفاق؟ [(٣)].

(وإذا وكل الزوجان واحداً) في الخلع: الزوج بالطلاق وأخذ المال، والزوجة بالبذل وقبول الطلاق، (تولى ما شاء من الطرفين)؛ تفريعاً على الأصح، وَكِلَيهما على الثاني [(٤)].

***

الخلع طلاق، أو فسخ ؟

(فصل: الفرقة بلفظ الخلع) وما يؤدِّي معناه كخالعتك على كذا، أو فاديتك، أو: «ترا از خويش باز كندم بدين مال» [(٥)]. ونحو ذلك، (طلاقٌ) ينقص به العدد، ويحتاج إلى المحلل، إذا حصلت ثلاثاً (أو فسخٌ لا ينقص به عدد الطلاق)، ولو تكررت ألف مرة؟ (فيه قولان): جديد، وقديم: [(٦)]

---

(١) يجيب الشارح رحمه الله على أن الوكالة تفويض أيضاً من الموكل للوكيل، فمن جاز أن يكون مُفوَّضاً، جاز أن يكون مُفوِّضاً.

(٢) لأن الخلع ليس كالطلاق، فالطلاق ينفرد فيه الزوج، ولا يحتاج في تنفيذها قبول الزوجة، ولكن الخلع ليس كذلك، وهو حق مشترك بينهما، لذلك لا خلاف بين الوجهين في جواز توكيلها في الخلع .

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٩).

(٤) أي: يتولى الوكيل الوكالة لطرف واحد، بناءً على القول الأصح في أنه لا يجوز لواحدٍ تولي الطرفين، ويتولى الوكالة عن الطرفين بناءً على القول الثاني على أنه يجوز أن يتولى واحد طرفي الخلع بالوكالة.

(٥) أي: خالعتك مقابل هذا القدر من المال.

(٦) ينظر: الوسيط (٥/ ٣١١)، والعزيز (٨/ ٣٩٧)، والروضة (٥/ ٣٨١)، والتحفة (٧/ ٤٧٦).

(أصحهما): وهو الجديد المنصوص عليه في رواية البويطي **(الأول)** أي: طلاقٌ ينقص به العدد، ويحتاج إلى المحلل إذا خالعها ثلاث مراتٍ[1]؛ لأن هذا اللفظ لا يملكه إلا الزوج، كالطلاق وما يؤدي معناه، فيكون طلاقاً، كلفظ الطلاق، وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«الخلع تطليقة بائنة»**[2].

والثاني- وهو القديم المنصوص عليه في رواية الكرابيسي والزعفراني-: أنها فسخٌ لا ينقص بها عدد الطلاق[3]، فيجوز تجديد النكاح بعدها من غير حصر؛ لأنها فرقة حصلت بالمعاوضة لا بخصوص اللفظ، فيكون فسخاً كما لو اشترى زوجته[4].

---

(١) ففي الأم (٧/ ١٤): «وإذا خالع الرجل إمرأته فنوى الطلاق، ولم ينو عدداً منه بعينه، فالخلع تطليقة».

(٢) معجم أبي يعلى الموصلي: (ص: ١٩٦)، رقم (٢٣٠)، وسنن الدارقطني (٥/ ٨٣)، رقم (٤٠٢٥)، والسنن الكبرى للبيهقي: (٧/ ٥١٨) رقم (١٤٨٦٥) بلفظ: «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «جَعَلَ الخُلعَ تَطلِيقَةً بَائِنَةً»»، قال البيهقي: تفرد به عباد بن كثير البصري، وقد ضعفه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، والبخاري، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج، وكيف يصح ذلك ومذهب ابن عباس وعكرمة بخلافه ؟.

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٣١١)، والعزيز (٨/ ٣٩٨)، والروضة (٥/ ٦٨٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٦١).

(٤) اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي تترتب على أثر الخلع، فذهب هل هو فسخ أو طلاق ؟:=

المذهب الأول: إن الخلع «فسخ» وليس بطلاق، وهو مروي عن عثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر ، وطاووس، وعكرمة، وإسحاق، وأبو ثور، والشافعي في القديم، وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

المذهب الثاني: قالوا: إن الخلع «طلاق» وليس فسخاً، وإلى هذا ذهب جمهور فقهاء المذاهب، إلاَّ أنهم إختلفوا في أنه هل «طلاق رجعي»، أم «بائن»؟ فذهب الحنفية: إلى أن الخلع طلاق بائن، قال في المبسوط: «والخلع تطليقة بائنة عندنا». وكذلك عند المالكية: فقد قال ابن رشد: «وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق بائن، وبه قال مالك». مذهب الشافعية: ففي القديم أنه فسخ، وفي الجديد: أنه تطليقة بائنة. مذهب الحنابلة: فكما قلنا أن الخلع فسخ في رواية عن أحمد، وفي الرواية الثانية: أنه طلقة بائنة. مذهب الظاهرية: ذهب الظاهرية إلى أن الخلع طلاق رجعي، قال ابن حزم: ولها أن تفتدي بجميع ما تملك وهو طلاق رجعي. مذهب الزيدية: طلاق بائن إن وقع بشروطه.

مذهب الجعفرية: طلاق بائن، ويصير رجعياً إن رجعت المختلعة في العوض الذي بذلته لزوجها، فيكون لزوجها حق مراجعتها، ويشترط أن يراجعها قبل انتهاء عدتها. ينظر: المبسوط (٦/ ١٧١)، وبداية المجتهد (٢/ ٥٢)، واللباب (٢/ ٦٨٤)، والروضة (٥/ ٦٨١)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٢١)، وشرح الأزهار (٢/ ٤٥٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٦٢)، والمختصر النافع: للشيخ جعفر بن الحسين الحلي المعروف بالمحقق الحلي، مطبعة القاهرة، ط: الثانية (١٣٦٨)، (ص٢٨٠)، والروضة: الندية لصديق حسن خان - دار ابن عفان - القاهرة - ١٩٩٩، ط: الأولى، تحقيق: علي حسين الحلبي (٢/ ٢٧٣)، والمحلى (٩/ ٥١٢-٥١٨)، وتفسير ابن كثير (١/ ٦٠١).

وبه قال أصحاب الرأي (١)، ومالك، وهو أصح الروايتين عن أحمد، وأفتى به بعض أصحابنا، ومال إليه ابن الرفعة، وابن الملقن (٢).

***

حكم لفظ الفسخ على القولين

(وإذا قلنا به) أي: بالأصح الجديد (فلفظ الفسخ [فيه]كناية فيه) أي: في الطلاق، حتى لو قال: فسخت نكاحك على كذا، أو: فسخت نكاح زوجتي على أن تعطيني يا زيد كذا وحصل القبول، فلا بد من نية الطلاق؛ لإن الفسخ صريح في غير الطلاق، فلا بد من صرفه إلى الطلاق من نية (٣).

وإن قلنا بالثاني، فلفظ الفسخ صريح في الخلع؛ لإن الخلع عنده فسخ، فلفظ الفسخ مآلُهُ، فالنية فيه لاغية (٤).

(وفي لفظ المفاداة) أنه صريح في الطلاق على هذا القول، أو كناية يحتاج إلى النية؟ (وجهان): (أصحهما: أنه كالخلع)، فيجيء فيه الجديد والقديم: فالجديد قائل بأنه طلاق، والقديم بأنه فسخ، ولذا لم يقل: صريح أو كناية.

---

(١) هم أصحاب القياس، لأنهم يقولون برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثاً أو أثراً، والإمام أبو حنيفة إمام أصحاب الرأي. ينظر: كتاب الكليات (١/ ١٣١)، وتهذيب الأسماء (٢/ ٥٠١)، ولكن لا بُدَّ إلى الإشارة إلى أن نسبة الشارح هذا القول إلى أصحاب الرأي قد يكون هفوة منه ﷺ؛ لأن أصحاب الرأي ذهبوا إلى أن الخلع تطليقة وليس فسخا كما أشرنا إلى ذلك في بداية هذا الفصل، ونؤكد عليه بما في المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧١): «وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا».

(٢) وإلى نصرته ذهب الشيخ أبو حامد، وذهب أبو مخلد البصري أن الفتوى عليه. العزيز (٨/ ٣٩٨) والعجالة (٣/ ١٣٣٥).

(٣) لأن الطلاق يقع بالألفاظ الصريحة دون نية، وبالكنايات مع النية، وإذا جعلنا الخلع طلاقاً فلا بد لإيقاعه من الألفاظ الصريحة في الطلاق، أما إذا جاء بالكنايات فلا بد من النية، ومعلوم أن لفظ الفسخ كناية في الطلاق، ويحتاج إلى نية، فكذلك في الخلع إن جعلناه طلاقاً.

(٤) فالصيغة أحد أركان الخلع، وهو كالطلاق ينقسم إلى قسمين: صريح، وكناية، ولكن تمييز الألفاظ الصريحة من الكناية في الخلع أكثر إشكالاً منه في الطلاق؛ لأننا لا نزال نتكلم عن الخلاف بين القولين الجديد والقديم في نوع الفرقة التي تترتب على الخلع هل هي طلاق، أم فسخ؟ فإذا قلنا بالجديد إنه طلاق فللطَّلاق صريح، وكناية، وإن قلنا بالقديم أنه فسخ فبعض ماهي صريح في الطلاق يصير في الخلع كناية، والعكس صحيح.

والثاني: أنه كناية في الخلع على القولين؛ لأنه لم يتكرر في القرآن، ولا شاع في لسان نقلة الشرع[١].

فلو قال: فاديتك على ألف خطاباً معها، أو: «فاديت زوجتي على كذا» خطاباً مع الأجنبي، وحصل القبول، احتاج إلى نية الخلع ليجيء فيه القولان، تفريعاً على الوجه الثاني[٢].

(**ولفظ الخلع**) بلا ذكر المال (**صريح**) في الطلاق (**أو كناية**) ؟، فيه (**قولان**):

(**أظهرهما الأول**)، أي: أنه صريح في الطلاق؛ لشيوعه في العرف والاستعمال في الطلاق، فهو لفظ صالح للطلاق، وقد اشتهر به عند قوم، كحلال الله عليه حرام، ونحوه[٣].

والثاني: أنه كناية في الطلاق، كسائر الألفاظ الصالحة له؛ حطاً له عن لفظ متكرر في القرآن ولسان نقلة الشرع.

وهذا ما اختاره المراوزة، ونسبوه إلى المعظم [٤].

(**وإذا قلنا به**) أي: بكون الخلع صريحاً في الطلاق (**فلو جرى**) [لفظ] الخلع (**من غير ذكر مالٍ**): كأن قال: خالعتك، وقبلَت (**فالأظهر**) من الوجهين: (**ثبوت المال**)، وهو مهر المثل؛ لان الخلع قد شاع بأنه فرقة على مال، وثبت ذلك على لسان حملة الشرع، فإذا لم يذكر المال رجع إلى مهر المثل؛ لأنه الأصل المردُّ إليه في باب البضع، وحصلت البينونة على الخلاف .

والثاني: لا يجب شيء؛ لعدم ذكر العوض، ووقع الطلاق رجعياً.

وعلى القديم: لا طلاق إلاّ بالنية، ولا فسخ؛ لعدم ذكر المال، فيلغو ما قال [٥].

***

---

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٩).

(٢) لأنه إذا قلنا بالثاني في أنها كناية، فالكناية تحتاج إلى نية.

(٣) الوسيط (٥/ ٣١٢).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٩).

(٥) قال النووي: «وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال؟ وجهان: أصحهما عند الإمام، والغزالي، والروياني: نعم، للعرف، وكالخلع على خمر، والثاني: لا، لعدم الالتزام، فإن أثبتنا المال، فإن جعلناه فسخاً أو صريحاً في الطلاق، أو كناية ونوى، وجب مهر المثل، وحصلت البينونة، وإن جعلناه كناية ولم ينو، لغا». ينظر: الروضة (٥/ ٦٨٣).

الكناية في الخلع، وترجمته إلى لغات أخرى

(ويصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية) إن قلنا: إن الخلع طلاق [1]، وإنْ قلنا: أنه فسخ فيصح بالكنايات بلا نية الطلاق؛ لأن الركن الأعظم عنده ذكر المال[2]. ومنها مسألة: بعتكِ [نفسكِ]، ونحو ذلك.

(و) يصح الخلع (بترجمة الخلع بسائر اللغات)، من: الفارسية، والتركية، وغيرهما[3].

وترجمته بالفارسية: «ترا از خويش باز كندم بدين مال»[4]، ومع الأجنبي: «زن خويش از خود باز كندم بر آنكه تو اين قدر مال بدهى»[5]. ويشترط القبول.

(ولفظ البيع والشراء، كناية في الخلع)، سواء جعلناه طلاقاً أو فسخاً، فلو لم ينوِ الخلع بهما لغيا، وإن نوى بهما الخلع صح وعاد الخلاف (وذلك بأن يقول) الزوج: (بعت نفسك منك بكذا، فتقول: اشتريت)، أو يقول للأجنبي: بعت نفس زوجتي منك بكذا، فقبل، ولو قال: بعت طلاقك منك بكذا، أو قال للأجنبي: بعت طلاق زوجتي منك بكذا، ونوى الإيقاع، فهو طلاق على القولين[6].

***

بدأ الزوج بالطلاق بعوض دون طلب من زوجته

(فصل: إذا بدأ الزوج بالطلاق) من غير التماس الزوجة، (وأتى بصيغة المعاوضة)، أي بصيغة يقتضي العوض، (فقال) للزوجة: (طلقتك على كذا، أو) قال: (خالعتك بكذا، وجعلنا الخلع طلاقاً) على الجديد، (فهو) أي إتيانه بتلك الصيغة (معاوضة، فيها) أي: في تلك المعاوضة

---

(١) فيكون كالطلاق فيصح الصريح فيه دون نية، ويصح الكناية فيه مع النية.

(٢) أي على القول بأن الخلع فسخ، فالمهم فيه ذكر المال دون الألفاظ؛ لأن الركن الأعظم في الخلع المال، فتفتدي الزوجة به نفسها، و يُفك به الرابط الزوجية.

(٣) فإذا كان ترجمة الألفاظ في الطلاق جائزاً، ففي الخلع أولى بالجواز، مع أن الفقهاء أجازوا ترجمتها في الطلاق، فلا يبقى إشكال في الخلع، لأن الخلع إتفاق بينهما على الفراق مقابل مال، فلا يهم نوع الألفاظ، واللغة.

(٤) أي: خالعتك مقابل هذا القدر من المال.

(٥) أي: خالعت امرأتي على أن تعطيني هذا القدر من المال.

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٤٠٢)، والروضة (٥/ ٦٨٤).

(**شائبة التعليق**)، أي: خلط التعليق، أي: معاوضته مخلوطة بالتعليق: أما كونه معاوضة؛ فلأنه قابل وقوع الطلاق بتحصيل المال، وتبذل المرأة المالَ ليقع طلاقها، فالطلاق لإخراج المال عن ملكها، والمال لإخراج الطلاق عن ملكه، وليس معنى المعاوضة إلا هذا، وأما شائبة التعليق؛ فلأن وقوع الطلاق يترتب على قبول المال وبذله، كما يترتب الطلاق المعلق على الصفة عليها.

(**فله الرجوع قبل قبولها**)، تغليباً لمعنى المعاوضة، فإنه يجوز الرجوع في المعاوضات قبل قبول المتمثل، ولا يلزم بتلفظ البادئ (**ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل**)، كسائر المعاوضات[1]، فلو أشارت بالإعطاء وهي ناطقة، أو أسلمت المال بلا لفظ، أو وقع كلام أجنبي بين لفظ الزوج وقبولها، أو سكتت طويلاً من غير عيّ، لم يقع الطلاق ولم يلزم المال[2]

(**ولو اختلف الإيجاب**) من الزوج (**والقبول**) من الزوجة (**بأن قال**) الزوج: طلقتك (**بألف فقبلت بألفين**)، قائلة: قبلت طلاقك بألفين، (**أو بالعكس**) بأن قال: طلقتك بألفين، فقبلت بألف، (**أو قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقالت: قبلتُ واحدة بثُلثِ الألف، لم يصح**)، كالبيع؛ تغليباً لجهة المعاوضة [3].

وقال في الشامل: يصح في الصورة الأولى؛ لوجود المعلق عليه، وهو الألف، ويقع الزيادة لغواً، ولا يلزمها إلا الألف؛ نظراً للجهتين: الوقوع؛ للتعليق، وعدم اللزوم؛ للمعاوضة [4].

(**ولو قال**) الزوج: (**طلقتك ثلاثاً بألف، فقالت: قبلتُ واحدة بالألف**) أي: بذلك الألف المعلق عليها، (**فالأظهر**) من ثلاثة أوجه: (**وقوع الثلاث، ووجوب الألف**)؛

---

(١) أي قبول المختلعة الناطقة، لفظاً، بنحو قبلت واختلعت، فلا يصح القبول بالتعاطي، بأن تعطيه القدر فعلًا دون قول، وهذا مذهب الشافعية في المعاملات أيضاً. أما الخرساء فتكفي إشارتها المفهمة، ويشترط كون القبول على وفق الإيجاب، كما يأتي.

(٢) القاعدة في الإيجاب والقبول في النكاح والمعاملات أنه لا يجوز الفصل بينهما إلاّ اليسير الذي لا يخل عادة ولا يخرج عن الموضوع.

(٣) قياساً على البيع، فلا يصح؛ لاختلاف الإيجاب والقبول.

(٤) نسب الرافعي والنووي هذا القول إلى صاحب الشامل. ينظر: العزيز (٨/ ٤٠٤-٤٠٥)، والروضة (٥/ ٦٨٦).

لأن الزوج مستقل بعدد الطلاق، وقبول المرأة إنما يعتبر بسبب المال، وقد امتثلت بقدر المعلق عليه، فلا يتأثر قولها: قبلت واحدة فيما لا دخل لها فيه، وهو عدد الطلاق[1].

والثاني: لا يقع الطلاق أصلاً ولا يلزم المال؛ نظراً إلى أنه معاوضة، وقد اختلف فيها الإيجاب والقبول.

والثالث: يقع واحدة ويلزم الألف؛ نظراً إلى أنها المقبولة؛ إذ لو لم تقبل شيئاً لا يقع شيء.

وقيل: في الأول يجب مهر المثل دون الألف؛ لأن الاختلاف يتأثر في العوض فيفسده، فيرجع إلى ماهو الأصل في البضع[2].

(وإن أتى الزوج) إبتداء **(بصيغة التعليق، بأن قال: متى أعطيتني ألفاً، أو: متى، أو متى ما أعطيتني)** ألفاً، أو: متى، أو متى ما أعطاني فلان مالاً، فأنت، أو هي، طالق، **(فهو)** أي ذلك الإتيان **(كالتعليق بسائر الأوصاف)**، كدخول الدار، وقدوم الحاج، ومجيء العيد، ومرور الشهر، لأنه تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة، ولذا لا يختلف الحكم بالمغصوب والمملوك **(حتى لا يحتاج)** المرأة في وقوع الطلاق **(إلى القبول لفظاً)**، تغليباً لجهة التعليق، بل متى وجد الإعطاء وقع الطلاق وإن زادت على ما ذكره، **(وليس للزوج الرجوع قبل الإعطاء)**،كما لا يملك الرجوع في سائر التعاليق.

(ولا يشترط الإعطاء في المجلس)، أي مجلس التواجب؛ لأن متى، ومتى ما، لعموم الأوقات فلا تقتضي الفور.

(وإن قال) الزوج لزوجته **(إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني)** كذا، فأنت طالق، **(فلا تحتاج)** المرأة **(إلى القبول لفظاً)** بل يكفي الإعطاء[3] **(ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء)**؛

---

(١) نسبه الرافعي إلى: الشيخ أبي علي، والغزالي، والقفال، ورجحه. ينظر: العزيز (٨/ ٤٠٥).

(٢) نسبه النووي إلى ابن سريج، ووجهه أنه يفسد العوض المذكور؛ لاختلافهما في عدد الطلاق إيجاباً وقبولاً، وهذا الاختلاف يؤثر في العوض وإن لم يؤثر في الطلاق، وإذا فسد العوض فالرجوع إلى مهر المثل. ينظر: الروضة (٥/ ٦٨٦)، والعزيز (٨/ ٤٠٥).

(٣) قال الرافعي: «وإن قال:إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا، فأنت طالق، فله بعض أحكام التعليقات، حتى لا يحتاج إلى القبول اللفظي ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء، وبعض أحكام المعاوضات، وهو اشتراط الإعطاء في المجلس». ينظر: العزيز (٨/ ٤٠٦).

لأنه تعليق أيضاً، (ولكن يشترط الإعطاء في المجلس) أي: على الفور؛ لأنه الأصل من المعاوضات، وإنما خولف ذلك في متى ومتى ما؛ لأنهما صريحان في جواز التأخير، شاملتان لجميع الأوقات كأي وقت، بخلاف إن وإذا؛ فإنهما لا يدلان على التأخير، فيؤخذ بأقرب الزمان؛ احتياطاً.

وألحق صاحب المهذب «إذا» «بمتى» ونحوه؛ مستدلاً بأنه إذا قيل لأحد: «متى ألقاك» جاز أن يقول: إذا شئت، كما جاز أن يقول: متى شئت، ولا يجوز أن يقول: إن شئت[1]. وقال أبو علي: يشبه أن يكون هذا صحيحاً؛ لأن الإهمال المفهوم من «إذا» لا يختص بزمان، وقولهم: «المهلة في قوة الجزئية» أنها لا تشتمل الأوقات على سبيل عموم الشمول، لا على سبيل عموم الأفراد؛ فإنها تشملها، وهذا يكفي في جواز التأخير.

(والمراد من المجلس مجلس التواجب، وهو ما يرتبط) أي يتعلق وينوط (به) أي: فيه (القبول بالإيجاب)، أي بحيث لا يقع بينهما ما يشعر بالإعراض، من سكوت أو كلام أجنبي، (دون مكان العقد)، وهو الذي يعقدان فيه إلى أن يتفرقا، حتى لو لم يحصل الإعطاء في مجلس التواجب وأعطاه قبل التفرق لم يقع الطلاق، ولم يملك الزوج ما أعطاه[2].

وقيل: المراد مكان العقد؛ لأنه من حريم العقد؛ لجواز الفسخ للمتعاقدين قبل التفرق[3]؛ إذ المجالس ثلاثة بالاعتبار، واحدة بالذات؛ لأن المتعاقدين إذا اجتمعا في مكان فما داما في ذكر العوضين مماكسةً ومساومةً[4] فيسمى: "مجلس التخاطب"،

(١) ينظر: المهذب (٢/ ٧٢-٧٣)، ونصه: «وإن كان بحرف إذا، بأن قال: إذا ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله إن ضمنت لي، في اقتضاء الجواب على الفور، وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول، وعندي أن حكمه حكم متى وأي وقت؛ لأنه يفيد ما يفيده متى، وأي وقت، ولهذا إذا قال متى ألقاك جاز أن يقول إذا شئت، كما يجوز أن يقول متى شئت، وأي وقت شئت ؟ بخلاف إن؛ فإنه لو قال متى ألقاك لم يجز أن يقول إن شئت».

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦٨٧).

(٣) نقل الرافعي وجهاً عن القاضي ابن كج : «أنه يقع الطلاق إذا أعطته قبل أن يتفرقا، وإن طالت المدة، ويجعل مجلس التخاطب جامعاً، كما في القبض في الصرف والسلم»، ينظر: العزيز (٨/ ٤٠٦).

(٤) ماكسه في البيع مماكسة: طلب مِنهُ أن ينقص الثّمن: المعجم الوسيط (٢/ ٨٨١)، وساومه مساومة، وسواما: فاوضه في البيع، والابتياع. القاموس الفقهي (ص: ١٨٧). بالكردية: «سات وسةودا».

وبين الإيجاب والقبول، يسمى: "مجلس التواجب"، وبعد الإيجاب والقبول إلى التفرقة يسمى: " مجلس العقد ومكانه"، فالمجلس متحد ذاتاً، متعدد اعتباراً .

***

طلب المرأة الخلع

(وإن بدأت الزوجة بالتماس الطلاق) على المال، بأن قالت لزوجها: طلقني على ألف مثلاً[١]، (فأجابها الزوج)، على ما التمست، بأن قال: طلقتكِ على ألف، (فهو) أي: الالتماس، والإجابة (معاوضة فيها شائبة الجعالة)؛ لأنها التزمت مالاً لتحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق الذي يحصل به غرضها، وهو الخلاص، كما أن الجعالة التزام مال من الجاعل لتحصيل ما يستقل به العامل من الفعل الذي يحصل به غرض الجاعل، وهو ردُّ الضالة مثلاً.

(فلها الرجوع) عما قالت (قبل جواب الزوج)، كما هو شأن المعاوضة والجعالة[٢]، (ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب)؛ نظراً إلى أنه معاوضة.

وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين أن تطلب بصيغة المعاوضة أو بصيغة التعليق، ولا بين أن يكون التعليق بنحو «متى، أو إن، أو إذا»؛ لأن شائبة الجعالة أزاحت شائبة التعليق، فتمحض معاوضة؛ إذ الجعالة من المعاوضات[٣].

(ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف)، وهو يملك الثلاث (فقال: طلقتك) طلقةً (واحدة على ثُلث الألف، وقعت الواحدة، واستحق) الزوجُ عليها (ثُلث الألف)؛ تغليباً لشائبة الجعالة[٤]، كما لو قال: رُدَّ عبيدي الثلاثة ولك ألف، فردَّ واحداً، يستحق ثُلث الألف.

---

(١) طلب المرأة الخلع غير مرغوب فيه شرعاً، والتي تطلبه دون حاجة إليها ينتظرها التهديد والعقاب، وأقوال الفقهاء تشير إلى أن الأصل في الخلع الحظر، وإنما يجوز للحاجة؛ لأنه طلاق، والطلاق في الأصل محظور، وإنما يلجأ إليه عند الشقاق بين الزوجين وعدم إمكان الصلح بينهما، فكذلك الحال بالنسبة للخلع، إنما تطلبه الزوجة إذا لم تستطع العيش مع زوجها بالصورة المطلوبة منها.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٤٠٨)، وتحفة المحتاج (٧/ ٤٨٣).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤٠٧)، والأنوار (٢/ ١٠٦).

(٤) لكن حكى الشيخ أبو علي وجهاً : أنها إذا سألت الثلاث فطلق واحدة لم يقع شيء. ينظر: الروضة (٥/ ٦٨٨).

ولا يقاس على ما لو قال الزوج: طلقتك ثلاثاً على ألف، فقبلت واحدة بثُلث الألف؛ فإنه يلغو؛ لأنه معاوضة اختلف فيها الإيجاب والقبول.

وفي ما إذا لم يملك إلاّ طلقة واحدة وتفوهت[1] بالثلاث، وقال: طلقتك واحدة ولم يذكر العوض استحق الألف عليها.

***

لا رجعة للزوج بعد الفراق بالخلع

(فصل: إذا خالع زوجته أو طلقها على عوضٍ، لم يكن له) عليها **(الرجعة)**؛ لأنها إنما تبذل المال؛ لقطع العلاقة وإزالة سلطنته عليها، والرجعة تنافي ذلك الغرض[2].

وتنكير العوض يقتضي عدم الفرق بين العوض الصحيح والفاسد [3].

وإطلاقه يقتضي التسوية بين قولي الجديد والقديم في ذلك، وهو كذلك، وقد صرح به الجلالي وغيره[4].

(ولو قال: خالعتك، أو طلقتك بكذا، على أن لي عليك الرجعة، فالذي رجحه الأكثرون من القولين) كلاهما في الجديد، وقيل: الرّاجح من الجديد، دون المرجوح

---

(١) فاهَ بِالكَلاَمِ يَفُوه: لَفَظَ بِهِ. لسان العرب (١٣/ ٥٢٩)

(٢) اختلف الفقهاء في ثبوت الرجعة للزوج المخالع، هل له أن يعيد زوجتها من غير نكاح جديد، أم لا؟ إلى ثلاثة آراء: **الرأي الأول**: وهو رأي الجمهور: لا تثبت في الخلع رجعة، سواء قلنا هو فسخ، أو طلاق، وهو مروي عن الحسن، وعطاء، وطاووس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وأبوحنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.
الرأي الثاني: أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رده العوض وله الرجعة، وهو مروي عن سعيد بن المسيب، والزهري، وهو مذهب الظاهرية.
الرأي الثالث: إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة، وإن كان بغير لفظ الطلاق فهو فرقة ولا سبيل له عليها.
ينظر: المبسوط (٦/ ٢٥)، ورسالة القيرواني، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني، أبي محمد، دار الفكر، بيروت (١/ ٩٧)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٢١)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٦٦)، وتفسير ابن كثير (١/ ٦٠٣).

(٣) قلنا أنه لو خالعها على ما ليس بمال، أو على مجهول، يصح الخلع، ويفسد العوض، ويرجع إلى مهر المثل، ومادام الخلع يقع صحيحاً في حال كون العوض صحيحاً أوفاسداً لا حاجة للتفريق بينهما.

(٤) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٣١٧).

(**أنه يقع الطلاق رجعياً، ويسقط المال**)[١]، لتعارض شرطي المال والرجعة، فيتساقط الشرطان، ويبقى الطلاق بلا عوض، [والطلاق بلا عوض] رجعي.

(**والثاني: أنه تحصل البينونة بمهر المثل**)؛ لأن العوض قد فسد باشتراط الرجعة، والخلع لا يفسد بفساد العوَض؛ بدليل صحة الخلع بعوضٍ فاسد.

قال المصنف في الشرح: هذا هو المقطوع به عند معظم الأصحاب، والذي رجحه في الكتاب تبع فيه المتولي في النقل عن الأكثرين[٢].

(**ولو قالت المرأة: طلقني بكذا وارتدت**) عقب قولها، (**ثم**) أي: بعد الارتداد (**أجابها الزوج، نُظر: إن كان ذلك**) أي التماسها، وارتدادها، وقبوله (**قبل الدخول، حصلت الفرقة بالردة، ولم يقع الطلاق، ولم يلزم المال**) عليها: أما حصول الفرقة بالردة؛ فلرفع التكافؤ بينهما[٣]، وأما عدم وقوع الطلاق؛ فلأن الفرقة بالردة فسخ، لا طلاق[٤].

وأما عدم لزوم المال؛ فلأن لزوم المال مرتب على وقوع الطلاق، ولم يقع[٥].

(**وإن كان**) ذلك (**بعد الدخول، فإن أصرت**) على الردة (**إلى انقضاء مدة العدة، فكذلك**)، تحصل الفرقة بالردة، ولا يقع الطلاق، ولا يلزم المال، بعين ما ذكرناه فيما قبل الدخول[٦].

(**وإن عادت إلى الإسلام قبله**)، أي قبل انقضاء مدة العدة، (**بان وقوع الطلاق**) حينئذٍ [أي] حين إجابة الزوج (**ولزوم المال**)، لأن لزومه مترتب على الوقوع، وتحسب العدة من وقت الجواب.

---

(١) ينظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٣٣٠).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٧).

(٣) إذ لا كفاءة بين المسلم والكافر.

(٤) إذ بردّة أحد الزوجين يفسخ الطلاق، ولا يبقى بينهما الرابطة الزوجية، لعدم جواز التزويج بين المسلم والكافر، وبفسخ النكاح قبل الدخول يسقط المال، ولا يلزم العوض.

(٥) لأن ما وقع هو فسخ النكاح بسبب ردتها، لا وقوع الطلاق.

(٦) لأن المال في مقابل الخلع، ولا يصح الخلع بعد اختلاف الدين، لذلك يحكم بفسخ النكاح، والفرقة من وقت تبديل الدين.

(**وتخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول لا يؤثر**) في قطع الإيجاب عن القبول، كما في مسألة الارتداد بالقبول؛ لأن قائل الكلام اليسير لا يعد معرضاً، بخلاف الكلام الكثير.

سألت أستاذي [1]، عن إتيان هذه المسألة [هنا ؟] قال: هي بمنزلة جواب[عن سؤال] يرد على ارتداد المرأة، بين الإيجاب والقبول. هذا.

***

الفرق بين وعليكِ كذا و على كذا

(**فصل: إذا قال**) الزوج ابتداءً من غير التماس من المرأة: (**أنت طالق وعليك كذا، أو:**) أنت طالق (**ولي عليك كذا**)، من ألف، أو غيره، (**ولم يسبق من المرأة طلب**) للطلاق، ولا (**ذكر مال، فيقع الطلاق رجعياً، قبلت**) ما ذكره من المال، (**أو لم تقبل**) ساكتة عنه، أو نافية له، (**ولا يلزم المال**) عليها وإن قبلت؛ لأنَّ قوله: أنت طالق مستقل بالمفهوم، صريح في مدلوله، وقوله: "وعليك كذا" جملة مستأنفة لم يقع عوضاً، ولا شرطاً[2].

وإن أراد العطف فهي إخبارية، لا يتأثر في الطلاق الواقع بالإنشائية قبلها، فيلغو في نفسها [3].

ولا يقاس على ما لو قالت: طلقني وعليّ كذا، أو: لك عليّ كذا، فإنه يقع بائناً، لو أجابها ويلزم المال عليها.

والفرق الثاني للقياس: أن التزام المال يتعلق بالزوجة، فيحمل اللفظ منها على الالتزام، والزوج مستقل بالطلاق، فإذا لم يأت بصيغة المعاوضة حمل اللفظ منه على ما يستقل به.

---

(١) لم نحصل على تفاصيل حياة الشارح رحمه الله، ومعرفة شيوخه، وتلاميذه، لذلك لا نعلم أسماء شيوخه الذين أخذ منهم، ولا نستطيع أن نقول من هو هذا الشيخ الذي يعبر عنه مرات بأستاذه ؟، ولا سيما وهو سافر كثيراً في طلب العلم، والتقى بشيوخ عدة.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٣).

(٣) لأنه أوقع الطلاق مجاناً، بعدم ذكره عوضاً ولا شرطاً، وما عطفه أخيراً من جملة إنشائية لا يتأثر بها، وتلغو في نفسها.

(إلا أن يقول) الزوج: (أردت به) أي: بقولي: «وعليك كذا» (ما يريده القائل بقوله: طلقتك على كذا)، أي: أردت به المعاوضة، (ووافقته المرأة عليه)، قائلة: هكذا أردتَ، أو صدقتَ فيما قلتَ، (فيكون) قوله: وعليك كذا (بمثابته) أي بمنزلة قول القائل: طلقتك على كذا (في أصح الوجهين)، يعني: تحصل البينونة بما سمي إن قبلت، ويكون المعنى: وعليك كذا عوضاً؛ لأن هذا اللفظ يصلح كناية عن الإلزام، والالتزام.

والثاني: لا أثر لموافقة المرأة إياه في الإرادة؛ إذ اللفظ غير صالح للإلزام، فكأنّه لا إرادة.

وإذا قلنا بالأول ولم توافقه المرأة، حلفت على أنها لا تعلم أنه أراد ذلك، فيقع الطلاق بائناً؛ مؤاخذةً له بما قال، ولا مال؛ لإنكار المرأة إرادته إن قبلت، وإن لم تقبل فلا حلف ويقع الطلاق رجعياً[1].

وإن قلنا بالثاني فلا حلف؛ إذ لا أثر لموافقتها ولا يتغير الحكم[2].

(وإن سبق منها الطلب) للطلاق، (وذكرُ المال)، بأن قالت: أريد أن تطلقني على ألف مثلاً، وقال: الزوج أنت طالق وعليك كذا، (حصلت البينونة بالمذكور)، أي: بما ذكرته المرأة فيما سبق منها من الطلب؛ لتوافقهما على ذلك.

ويفهم من تعليلهم، أنه لا بُدَّ أن يكون ما ذكره الزوج ما عينته المرأة في الطلب السابق[3]، وأن يريد بما قال جواب ما قالت، فإن قصد إبتداء الكلام وقع رجعياً ولم يلزمها شيءٌ، على ما ذكره الإمام في النهاية[4].

والقول قوله في إرادة الجواب وعدمها، بيمينه.

(ولو قال: أنت طالق على أن لي عليكِ كذا، فالظاهر) من الطريقين: أنه (كما لو قال: طلقتك على كذا)؛ لأن الطلاق في الأول مشروط بالمال، فهو كما لو أتى بصيغة

---

(١) لأنها أنكرت الخلع، وادعاء الرجل يحمل على الطلاق الذي بيده ومستقل في تنفيذه، والطلاق يقع رجعياً فهو ليس كالخلع.

(٢) إنما يلجأ إلى الحلف لإثبات حكم أو نفيه، فإذا لم يؤثر موافقتها في شيء ولم يثبت بحلفها حكم فلا فائدة فيها، ولا يلجأ إليها.

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٩٣).

المعاوضة (حتى يلزم المال) على المرأة (إذا قبلت) على الفور؛ لأنه بمنزلة المعاوضة، (وتحصل البينونة)؛ لوقوع الطلاق بعوض[١].

والطريق الثاني: فيه وجهان: أحدهما: هذا.

والثاني: أنه يقع الطلاق رجعياً، ولا يثبت المال على المرأة؛ لأن الصيغة صيغة الشرط، والشرط في الطلاق لغو إذا لم يكن من مقتضاه، فهو كما لو قال: أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك، أو على أن لك عليّ كذا، وهذا ما اختاره الغزالي في الوسيط، وذكر في البسيط: أنه لو فسر الزوج قوله بالالتزام والمعاوضة، وأنكرت المرأة هل يقبل منه؟ وحكى وجهين بلا ترجيح [٢].

وذكر البارقي طريقاً آخر، وهو القطع بالبينونة، ولزوم المال، من غير جري الخلاف.

(ولو قال) الزوج: (إن ضمنت لي ألفاً) أي: التزمتِ- أراد بالضمان معناه اللغوي، دون الشرعي[٣]- (فأنت طالق، فضمنت)، أي: التزمت الألف، قائلة :ضمنتُ الألف، والتزمتُ ما قلتَ (في مجلس التواجب، طلقت) بائنة (ولزمها الألف)؛ لأنه قد علق الطلاق بالالتزام، وقد حصل بشرائطه وهي القبول على الفور، على وفق الإيجاب.

وإن علق بالتزامها وهي غائبة، فوقتُ بلوغ الخبر كمجلس التواجب، فلا بدَّ من القبول عند بلوغ الخبر، ولا يشترط الإعطاء على الفور.

ولا يقوم العطاء في الجواب مقام القبول باللفظ، حتى لو أعطت في الجواب بلا تلفظ لم تطلق، ولا يصير المال ملكاً للزوج، نعم، يدخل في ضمانه كالمأخوذ بالبيع الفاسد[٤].

(ولو قال: متى ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، فمتى ضمنت طلقت) بائنة، ولا يشترط الضمان على الفور؛ لأن متى لفظ يقتضي شمول الأوقات

---

(١) قال الخطيب الشربيني: لأن على للشرط، فجعل كونه عليها شرطاً، فإذا ضمنته طلقت، هذا هو المنصوص في الأم، وقطع به العراقيون وغيرهم. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦٨).
(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٣٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٦٨)، والعزيز (٨/ ٤٣٤).
(٣) سبق تعريف الضمان في كتاب الضمان، والمراد هنا الالتزام بدفع المبلغ المذكور.
(٤) الإعطاء بالفعل لا يقوم مقام القبول بالقول، لذا فإن أعطت الزوجة العوض دون تلفظ منها بالقبول لا ينفذ، ولكن الزوج يضمن بأخذه المال؛ لأنه صار في عهدته، كما أن البائع يضمن العوض في البيع الفاسد.

ولا يتمكن الزوج من الرجوع قبل الضمان، ولا يشترط القبول لفظاً، كما تقدم في مسألة الإعطاء، بخلاف مسألة إن ضمنت...؛ لأن تعميم الأوقات يلحقه بالتعليق [المحض].

(ولو ضمنت ما دون الألف) في المسألتين (لم تطلق) لا بائناً، ولا رجعياً؛ لانتفاء المعلق عليه بالنقصان؛ لأن المعلق عليه كمال الألف، فهو كما لو قال: لو أكلت تلك الرمانة فأنت طالق، فأبقت حبة أو أكثر.

(ولو ضمنت ألفين) في ما إذا قال: إن ضمنت ألفاً، أو متى ضمنت (طلقت)، بائناً، ويملك الزوج ألفاً، وتلغو الزيادة؛ لوجود المعلق عليه مع مزيد.

ولا يقاس على ما مر في ما[لو] قال: طلقتك على ألف فقبلت بألفين؛ فإنه لم يصح؛ لأن ذلك صيغة معاوضة لا بدَّ من توافق الإيجاب والقبول فيها.

وكذا الحكم في التعليق بالإعطاء، فإن نقصت عن المعلق عليه لم تطلق، وإن زادت طلقت ولم يملك الزوج الزائد، ويكون في يده أمانة، بخلاف ما تقدم في ما أعطت في الجواب بلا تلفظ [1]، والفرق ظاهر لا يستريب فيه أريب.

(ولو قال) الزوج (طلقي نفسك إن ضمنت لي كذا، فقالت طلقت، وضمنت)، أوضمنت (وطلقت، حصلت البينونة)، لوقوع الطلاق بعوض، (ولزم المال)، لأنه فوض إليها الطلاق بشرط التعليق بالمال، ووافقت ما فوض، ويشترط وجود التطليق، والضمان، على الفور، لإقتضاء كلمة «إن» ذلك.

وقيل: يكفي وجودهما في مجلس العقد، لأنه حريم العقد، ولا يشترط إعطاء المال في المجلس [2].

(ولو اقتصرت على أحدهما، لم يقع الطلاق) ولم يلزم المال؛ لإنتفاء الموافقة، لأن المفوض إليها التطليق، بشرط الضمان، فلا بُدَّ من إجتماعهما.

---

(١) في النسخ: (بلا لفظ). وفي (٢٨٣) اللوحة (١٣١ظ) بلا تلفظ

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٦)، ونهاية المحتاج (٦/ ٤١٢).

وقد مر أن المراد بالضمان الالتزام والقبول، دون الضمان المفتقر إلى الأصالة [(١)].

***

تعليق الزوج طلاق زوجته على مال

(فصل: إذا علق) الزوج (الطلاق بإعطاء المال)، قائلاً: إن أعطيتني ثوباً مثلاً، أو: إن أعطتني إذا كانت غائبة، (فوضعته بين يديه)، وضبط قربه بثلاثة أذرع، (كفى) ذلك الوضع؛ لحصول المعلق عليه، (ووقع الطلاق).

ولا يشترط القبض؛ لأن الوضع بين يديه يُعد إعطاءً عرفاً [(٢)]، ولا يتوقف اسم الإعطاء على الأخذ؛ قال خليفة من بني أمية لعامله: هلا أعطيت طاووس بن كيسان[(٣)]، رِداءً ؟ قال: أعطيتُه فلم يأخذ[(٤)].

بل لا يتغير الحكم بامتناعه من القبض؛ لأن التمكين قد حصل منها، فالامتناع تفويت منه لحقه.

وقال الإصطخري: فلا بُدَّ من القبض؛ لأن العطاء إنما يتم بالإقباض والقبض.

والتعليق بالتسليم كالتعليق بالإعطاء [(٥)].

(وأظهر الوجهين: دخوله) أي: المعوض بين يديه، أو المُعطَى (في ملكه)؛ لأنّا إذا حكمنا بوقوع الطلاق استلزم ذلك دخول العوض في ملك الزوج؛ لأن التعليق يقتضي الوقوع

---

(١) أي: الضمان المصطلح عليه في الفقه التزام غرم دين أو حق ثبت أصالة.

(٢) هذا يختلف مع ما سبق؛ إذ هنالك لم تقبل به لفظاً وأعطاه فقط، وهنا صدر منه الطلب ابتداءً.

(٣) طاووس بن كيسان اليماني التابعي أبو عبد الرحمن الحميري، يقال: اسمه ذكوان، ثقة، فقيه، حافظ، عالم فاضل، من أبناء الفرس، نسبه عبد الرزاق، قال هشام بن يوسف عن ابن عبد الله بن طاووس: نحن من فارس ليس لأحد علينا عقد ولاء، إلاّ أن كيسان نكح إمرأة لآل الحميري فهي أم طاووس، مات سنة (١٠٦هـ). ينظر: التاريخ الكبير (٤/ ٣٦٥)، رقم (٣١٦٥)، وتقريب التهذيب، (١/ ٢٨١)، رقم (٣٠٠٩)، ومعرفة الثقات (١/ ٤٧٧)، رقم (٧٩٠).

(٤) لم نجد مصدر هذه المحادثة.

(٥) قال الرافعي: «فإن امتنع من القبض فهو مُفَوِّتٌ لحقه، وفي شرح «الجويني»: وجه أنه لا يكفي الوضع بين يديه، ولا يقع الطلاق؛ لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسلم، والمشهور الأول». ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٧).

بعوض لا مجاناً، فيتقارن العوضان في الملك.

والثاني: لا يدخل في ملك الزوج، وإن وقع به الطلاق؛ لأنه لا بُدَّ من التملك من لفظ أو فعل، ولم يكن واحد منهما، فيرد المُعطَى، ويرجع إلى مهر المثل [١].

وعلى الأول لا فرق بين أن يكون المعطى معيباً، أو غير الغالب؛ لعموم اللفظ، وللزوج الرد، وطلب السليم والغالب؛ لأن تملك العوض من المعاوضات، فينزل على السليم والغالب عرفاً.

وحكى صاحب الينابيع [٢] وجهاً: أنه لا يملك المعيب وغير الغالب، ويجب عليها الإبدال.

وقيل: قيمة المعيب سليماً، ومهر المثل في غير الغالب.

(ولو قال) الزوج: (إن أقبضتني كذا) فأنت طالق، (فأحد الوجهين: أنه كالتعليق بالإعطاء)، في جميع ما ذكر فيه، من قربه منه ثلاثة أذرع، وملك الزوج المعلق عليه بمجرد الوضع؛ نظراً إلى أنه يقصد بالإقباض ما يقصد بالإعطاء.

(وأظهرهما: أنه) أي التعليق بالإقباض (كسائر التعليقات)، من دخول الدار، وقدوم زيد، (حتى لا يملك الزوج المقبوض، ولا يشترط الإقباض في المجلس)، سواء علق «بإن، أو متى، أو مهما»، وسواء كان المقبوض مغصوباً، أو مشتركاً، أو مرهوناً، أو مكاتباً، أو أم ولد؛ لأن الإقباض لا يستلزم الملك، بخلاف الإعطاء؛ فإنه يفهم من قولهم: «أعطاه عطيةً» الملك والتملك، ولا يفهم من قولهم: أقبضه، وعلى هذا فيقع الطلاق رجعياً [٣].

ويشترط الإقباض بنفسها والقبض بيده، فلا يكفي إقباض وكيلها ولا قبض وكيله، ولا الوضع على ذيله.

---

(١) نسبه الرافعي إلى الشيخ أبي علي، ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٧).

(٢) قال الشارح رحمه الله في كتابه هذا في كتاب الطهارة، في فصل أسباب وجوب الغسل: «فإذا أردت الاطّلاع فاطلبه في «شرح الينابيع» لابن الرفعة»، وعلى هذا فلابن الرفعة رحمه الله كتاب باسم «شرح الينابيع» ولكن هل «الينابيع» هو له أيضاً ثم شرحه؟ أو لعالم آخر وهو قام بشرحه؟ لأنَّ الشارح رحمه الله قال هنا: «صاحب الينابيع» ولم يقل: صاحب «شرح الينابيع»، وعلى أية حال لم نعثر على كتاب لا باسم الينابيع ولا شرحه، كما ولم نعثر على إسمها في الكتب الفقهية المتوفرة لدي.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٧٠). (٢٨٣) اللوحة (١٣١ظ)

وقال النووي: ويكفي الأخذ منها قهراً؛ لوجود الصفة، بخلاف التعليق بالإعطاء؛ فإن الأخذ قهراً لا يسمى عطاء، وحكى عن الإمام الاكتفاءُ بالوضع بين يديه، وحكى عنه نقل قولين في الأخذ قهراً، ورجح المانع منهما قائلاً: لا يقع الطلاق المعلق بالإقباض بالأخذ قهراً؛ لأنه لا يسمى إقباضاً، وقال صاحب الزاد: هذا هو الحق[1].

(ولو قال) الزوج: (إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، ووصفه بما يعتبر ذكره في السَّلَم) من النوع، والصغر، والكبر، جثة، وسناً، واللون، ونحوها، (فأعطته عبداً على غير تلك الصفة)، ولو في وصف واحد (لم يقع الطلاق)؛ لأن من أعطته ليس من علق عليه الطلاق، فلم يوجب المعلق عليه، (ولم يملكه) الزوج؛ لأن إعطائه بعوض لا مجاناً، ولو لم يحصل العوض [2].

(وإن كان) العبد (على تلك الصفة، ووجد) الزوج (به عيباً فله رده) بالعيب، كما في سائر المعاوضات، ويقع الطلاق بائناً، (ويرجع) الزوج (إلى مهر المثل، في أصح الوجهين) ؛ بناءً على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان العقد، كالصداق في يد الزوج، (و) يرجع (إلى قيمته صحيحاً في) الوجه (الثاني)؛ بناء على أنه في يدها مضمون ضمان اليد. والمبني عليه قولان: قديم وجديد، وقد سبقا[3].

ولا يتمكن الزوج من مطالبتها بعبد سليم بتلك الصفة، لوقوع الطلاق بالمعطى بالاتفاق.

ولا يقاس على ما لو قال: طلقتك على عبد صفته كذا وكذا، فقبلَت في المجلس وأعطته عبداً بتلك الصفة معيباً؛ فإن للزوج رده وطلب العبد السليم بتلك الصفة منها؛ لأن الطلاق إنما وقع بالقبول قبل الإعطاء على عبد موصوف في الذمة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٧٩)، والعزيز (٨/ ٤٣٨)، والروضة (٥/ ٧٠٨).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٧١).

(٣) الأم (٧/ ٢٢)، والخلاف مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد، أو ضمان يد، ومر أن الراجح الأول، فإذا مثلنا بسيارة بدل العبد مثلاً فليس له أن يطالب بسيارة بتلك الصفة سليمة دون العيب، لوقوع الطلاق بالمعطى، بخلاف غير التعليق كما لو قال: طلقتك على سيارة صفتها كذا، فقبلت وأعطته سيارة بتلك الصفة معيبة، فله ردها والمطالبة بسيارة سليمة دون عيب، لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على سيارة في الذمة.

ونقل أبو علي في مسألة الكتاب وجهاً غير مبني على القولين، وهو أنه لا يرد العبد بالعيب؛ لحصول الصفة به، ويأخذ أرش العيب؛ إرفاقاً [١] بالجانبين [٢].

(**ولو اقتصر**) الزوج (**على قوله: إن اعطيتني عبداً**)، ولم يصفه بصفة من الصفات، (**فيقع الطلاق**) بائناً (**إذا أعطتَه عبداً**) على أي صفة كان، من الكبر، والصغر، والتدبير، والتعليق بصفة الاسلام، والكفر، والسلامة، والعيب، لأن إطلاق اللفظ يشمل جميع ما ذكر، فتحصل [الصفة] المعلق عليها بكل عبد، لكن لا يملكه الزوج؛ للجهل بالعوض، (**ويرجع**) الزوج (**إلى مهر المثل**) بدل ذلك؛ لأنه لا يصلح عوضاً؛ للجهل به عند التعليق، ولا يأتي فيه القول بالرجوع إلى القيمة؛ لأن تقويم المجهول محال [٣].

(**ولو كان العبد**) الذي أعطته (**مغصوباً، فأظهر الوجهين: أنه لا يقع الطلاق**)، لأن العطاء إنما يستعمل فيما يمكن تمليكه، وتمليك المغصوب غير ممكن، فلم يحصل مقتضى الإعطاء، فلم يوجد المعلق عليه.

والثاني: تطلق بالمغصوب، كالمملوك؛ لأن الزوج لا يملك المملوك والحالة هذه، للجهل به؛ لأن المجهول لا يصلح عوضاً، فلا معنى لاعتبار الحل والملكية [٤].

ومقتضى التعليلين يقتضي طرد القولين في المرهون، والمكاتب، والجاني المتعلق برقبته مال، والمشترك، والمستأجر إذا قلنا بأنه لا يجوز بيعه، والمصنف اقتصر على المغصوب؛ لاستواء الجميع في المعنى الموجب للخلاف، فقياسهم عليه من أنواع الجلي.

ولو وصفه بصفات دون صفات السَّلم، بحيث لو كان سَلَماً لما صح، وأعطته عبداً بتلك

---

(١) رَفَق بالأمر وَلَهُ وَعَلَيهِ يَرفُق رِفقاً ورَفُقَ يَرفُقُ ورَفِقَ: لطَفَ. ورفَقَ بِالرَّجُلِ وأرفقه بِمَعنًى. لسان العرب (١٠/ ١١٨)

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٤٢).

(٣) لأن المجهول لا تعرف قيمته حتى يفرض الرجوع إليها، ولكن نقل الرافعي عن القاضي ابن كج والحناطي وجهاً «أنه يقع الطلاق رجعياً، ولا يلزمها مهر المثل، وإنما يلزم ذلك إذا إبتدأت وسألت الطلاق على عوض، فقال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطت» ثم قال الرافعي: والمذهب الأول، أي الرجوع إلى مهر المثل. ينظر: العزيز (٨/ ٤٤٢).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٤٤٣)، والروضة (٥/ ٧١١).

الصفة طلقت بائناً، وله مهر المثل عليها؛ لتعذر تمليكه، هكذا نقل الجلالي عن الماوردي[١].

(فصل: إذا قالت) المرأة لزوجها: **(طلقني ثلاثاً بألف، وهو لا يملك إلا)** طلقة **(واحدة وطلقها تلك الواحدة، فالظاهر)** المنصوص عليه في المختصر من الجديد **(أنه)** أي الزوج **(يستحق)** عليها **(تمام الألف)**؛ لأن مقصودها البينونة الكبرى، وقد حصلت بتلك الطلقة [٢].

(وفي وجه: أنه لا يستحق) عليها **(إلا الثُلُث)**، أي ثُلُث الألف، توزيعاً للمسمى على العدد المسؤل، لما في ذلك من شائبة الجعالة، فأشبه ما لو كان يملك الثلاث، فطلق واحدة في جوابها، وهذا مروي عن المزني من رواة الجديد [٣]، فالأولى تعبير الخلاف بالأقوال، دون الوجوه.

(وفيه وجه آخر): أنها **(إن علمت الحال)** وهي أنه لا يملك إلا طلقة [واحدة] **(استحق)** الزوج عليها **(تمام الألف)**؛ لأنها إذا علمت ذلك يكون سؤالها الثلاث سؤال تكميلها، فكأنها قالت: كمل لي الثلاث بألف.

(وإن جهلت) الحال **(استحق)** الزوج عليها **(الثُلُث)**؛ لما تقدم من التوزيع.

وهذا قول مخرج من القولين الأولين ؛ فإنه حمل نص المختصر على حالة العلم، وما رواه المزني على حالة الجهل[٤]، فإذا عرفت مأخذ الخلاف عرفت أن في عبارة الكتاب نوع مؤاخذة.

وحكى الجلالي في المسألة وجهين آخرين: **أحدهما**: أنه يرجع إلى مهر المثل.

والثاني: أنه لا شيء له؛ لأنه لم يطلق ما سئلت [٥].

---

(١) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٢٣٠)، والحاوي الكبير (١٠/ ٦٧).

(٢) مختصر المزني (١/ ١٨٩).

(٣) قال النووي في الروضة (٥/ ٧١٦)،: «للأصحاب في هذه المسألة أوجه، أصحها: عند القفال، والشيخ أبي علي، وكبار الأصحاب وأكثرهم: وجوب جميع الألف كما نص عليه، سواء علمت أنه لم يبق إلا طلقة أم ظنت بقاء الثلاث، والثاني: لا يستحق إلا ثلث الألف في الحالين، وهو قول المزني، وابن خيران». فما نقلناه من مختصر المزني هو كلام الشافعي، ولكن المزني رأى خلافه، مع أني لم أعثر على رأيه في المختصر.

(٤) المهذب (٢/ ٧٥).

(٥) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٣٠). ونقل النووي نفس الرأي عن الحناطي في الروضة (٥/ ٧١٦).

(ولو قالت طلقني واحدة بألف، فقال أنت طالق ثلاثاً) ولم يقل بألف، (وقع الثلاث واستحق الألف).

أما وقوع الثلاث؛ فلأن الزوج مستقل بإيقاع الطلاق وتعيين العدد، وقد أوقع وعين العدد.

وأما استحقاقه الألف؛ لأنه أجابها بما طلبت، وزاد عليه [١].

(ولو أعاد ذكر الألف، فقال: أنت طالق ثلاثاً بألف)، وهي إنما التمست واحدة بألف، (فكذلك) يقع الثلاث، ويستحق الألف (على الأظهر) من الوجهين؛ لحصول مطلوبها مع زيادة.

والثاني: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن ذلك في جوابها وقد خالفها، فهو كسائر المعاوضات[٢].

(ولوقالت: طلقني واحدة بألف، فقال: طلقتك) واحدة (بخمسمائة، فالأصح) من الوجهين: (أنه يقع الطلاق)؛ لأن له إنشاء الطلاق مجاناً، فبما رضي من العوض أولى أن يقع.

والثاني: لا يقع الطلاق؛ للمخالفة، كما لو قال: أنت طالق بألف، فقبلت بخمسمائة، ورُدَّ بالفرق الظاهر[٣].

(وأنه) أي: والأصح من الوجهين: أنه (يستحق) عليها (خمسمائة)؛ لأنه قد رضي بها، وحط ما سواها [٤].

والثاني: أنه يستحق الألف، كما لو سكت عن العوض، ويلغو ذكر خمسمائة. وهو ضعيف جداً [٥].

---

(١) الروضة (٥/ ٧١٩)، هل الألف في مقابلة الثلاث، أم الواحدة؟ وجهان: ظاهر النص ثانيهما.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٥٦).

(٣) لأن هنا لم يرض الزوجة بما طلب منها الزوج مقابل طلاقها، والطلاق حق الزوج فله تحديد مقابلها، ومعلوم أنه لا يجوز للزوجة الحط عما حدده، ولكن في مسألتنا هذه قبل الزوج بطلبها وحط عما يلزم عليها، ففيه مصلحتها والإرفاق بها، لذلك لا يقاس هذا بذلك.

(٤) رجحه في الشرح الكبير، ثم قال: وبه قال ابن حداد. ينظر: العزيز (٨/ ٤٥٦).

(٥) ووجه هذا القول أنه مادام الزوجة رضيت بإعطائه هذا القدر مقابل طلاقها يلزم عليها بمجرد قبول الزوجة بالطلاق، كما أنه لو قال في مقابل طلبها طلقتكِ، كفى، واستحق الألف، فيعمل بذلك، ويلغو ذكر قوله خمسمأة؛ لأن الزوج لا يحتاج إلى قبول الألف بل يكفي أن يطلقها.

(ولوقالت: طلقني ثلاثاً غداً، ولك علىَّ ألف، فطلقها في الغد، أو قبله، وقع الطلاق بائناً)، للزوم العوض جزماً، **(والظاهر)** من الطريقين **(أنه يجب مهرُ المثل، دون المسمى)**؛ لأن هذا خلع دخله شرط فاسد، وهو شرط تأخير الطلاق، فلا يعتد به، فيسقط من العوض ما يقابله، وهو مجهول، فيكون الباقي مجهولاً، لأن جهل أحد المتقابلين يستلزم جهل الآخر، والعوض إذا كان مجهولاً يتعين فيه الرجوع إلى مهر المثل.

والطريق الثاني فيه قولان، أحدهما: هذا.

والثاني: أنه يستحق المسمى؛ لأنه أقرب إلى العوض[1].

وحكى ابن الرفعة وجهين آخرين: **أحدهما**: أنه إن طلقها عالماً ببطلان ما جرى منها وقع رجعياً، ولم يلزم المال، ولو قصد ابتداءَ الطلاق وقع رجعياً، وتحلفه المرأة إن لم تصدقه في دعوى ذلك.

والثاني: أنه يقع بالمسمى إن طلق في الغد، وبمهر المثل إن طلق قبل الغد[2]. انتهى.

وتقييد الطلاق بالغد وما قبله مشعر بأنه لو طلقها بعد الغد نفذ رجعياً، ولا يلزم شيء؛ لأنه لم يمتثل مطلوبها وكان مبتدئاً[3]، ولو ذكر في ما بعد الغد مالاً، فلا بد من القبول على مقتضى اللفظ.

(ولو علق طلاق زوجته بصفة، وذكر عوضاً) للطلاق عند وقوعه بوجود الصفة **(بأن قال: إذا جاء رأس الشهر، أو: إذا دخلت الدار، فأنت طالق على ألفٍ، فقبلت)**، في مجلس التواجب على ما يقتضيه الإتيان بالفاء، وصرح به الجمهور-ونقل عن شيخ المراوزة جواز تأخير القبول إلى وجود الصفة، ولم يساعده في الترجيح أحد[4]، **(وقع الطلاق عند وجود المعلق عليه، على ظاهر المذهب)**؛ للقبول المنجز منها، ووجود

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٧٤).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٦٠)، والروضة (٥/ ٧٢٢).

(٣) ينظر: الروضة: (٥/ ٧٢٢).

(٤) يقصد بشيخ المراوزة: محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر القفال الكبير الشاشي، بدليل ما قال المصنف: وعن "القفال" احتمال وجه آخر، وهو أنها بالخيار بين أن تقبل في الحال، وبين أن تقبل عند وجود الصفة. ينظر: العزيز (٨/ ٤٦١).

المعلق عليه، ويضمحل[١] في ذلك جهة المعاوضة.

ومقابل الظاهر: أنه لا طلاق، ولا مال؛ إذ المعاوضة لا يقبل التعليق، فلا يثبت المال به، والطلاق متعلق به فينتفي بانتفائه.

(والواجب) على الظاهر (**مهر المثل، أو المسمى؟، فيه وجهان أو قولان، وإلى ترجيح الثاني**)، وهو وجوب المسمى (**يميل أكثرهم**)؛ تنزيلاً للتعليق منزلة التنجيز، لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق، كما يجوز عن المنجز[٢].

ومقابل الثاني: أن الواجب مهر المثل؛ لأن الطلاق يقبل التعليق، وإنما لا يقبله المعاوضة، فيؤثر التعليق في فساد العوض[٣]، وإذا فسد العوض في البضع فالمرجع إنما هو مهر المثل، قياساً مطرداً.

ثم اعلم: أن المال إنما يجب بالطلاق، وحكاية الخلاف في المسمى، وجهان، لا قولان، وفي مهر المثل قولان، فالترديد في الكتاب على التوزيع، دون التشريك. فافهم[٤].

***

اختلاع الأجنبي من غير رضا المرأة

(فصل: اختلاع الأجنبي من غير رضا المرأة جائز)؛ لأن ذلك افتداءٌ بالتزام مال، وذلك معهود كالتزام المال لمن يعتق عبده عليه، وقد يكون للأجنبي فيه غرض صحيح، كأن كان الزوج يسيءُ الخلق معها، أو يمنعها حقها من القسم، وغيره[٥].

ولا فرق بين أن يكون بلفظ الخلع، أو الطلاق على قولنا: إن الخلع طلاق[٦].

---

(١) اضمَحَلَّ وامضَحَلَّ واضمَحَنَّ: ذَهَبَ وانحَلَّ. القاموس المحيط (ص: ١٠٢٤)

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٧٢٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٧٤)، وتحفة المحتاج (٧/ ٤٩٧).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤٦١).

(٤) العزيز (٨/ ٤٦١)، والروضة (٥/ ٧٢٣).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٧٥)، ونهاية المحتاج (٦/ ٤١٨).

(٦) الأجنبي في الخلع: هو الذي ليس له صفة تخوله في إجراء المخالعة عنها، ومن يباشر عقداً عن غيره دون ولاية له على هذه المباشرة يسمى فضولياً، واختلف الفقهاء في صحة خلع الفضولي:
القول الأول: يصح خلع الأجنبي وهو رأي الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

وعلى قولنا: إنه فسخ لم يصح من الأجنبي بلفظ الخلع؛ لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به أحد الزوجين، فلا يصح طلبه من الأجنبي بغير رضاها.

والمراد بالأجنبي: من سوى الزوجة من الأقارب ـ كالأب، والأخ، مثلاً ـ أو الأباعد.

(**وخلع الزوج معه**) أي: مع الأجنبي (**كخلعه مع الزوجة في الألفاظ**) المذكورة، من: إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، والتنجيز، والتعليق، (**والأحكام**)، من المعاوضة، وشوب التعليق، والجعالة، وما يترتب عليها: فمن جانب الزوج بلا طلب الأجنبي معاوضة فيها شائبة التعليق، ومن جانب الأجنبي بلا سبق شيء من الزوج معاوضة فيها شائبة الجعالة:

فإذا قال الزوج: طلقت امرأتي على ألف في ذمتك يا زيد، فقبل، وقع الطلاق بائناً بالألف، وللزوج أن يرجع قبل قبول زيد؛ نظراً لشائبة المعاوضة.

ولو قال الأجنبي ابتداءً: طلق إمرأتك على ألف في ذمتي، وأجابه الزوج، وقع الطلاق بائناً بالألف، وله أن يرجع قبل إجابة الزوج؛ نظراً لشائبة الجعالة[1].

ويقتضي «إن، و إذا»، فور القبول، بخلاف «متى» ونحوه، وغير ذلك مما مرَّ فيما بين الزوجين من المسائل.

(**ويجوز أن يكون الأجنبي وكيلاً بالاختلاع من جهة الزوجة**)؛ [2]، لما مر أنه يجوز التوكيل في الخلع من جانب الزوج، والقابل جميعاً، وإنما ذكره هنا ليترتب عليه قوله: (**وحينئذٍ فهو**) أي: الأجنبي (**بالخيار بين أن يختلع استقلالاً**)، قائلاً: إني اختلعت استقلالاً، والمال عليَّ، (**وبين أن يختلع وكالة عنها**)، ويصرح بالوكالة عنها، ويكون المال عليها[3].

القول الثاني: يقضي بعدم صحة خلع الأجنبي، وهو مذهب الظاهرية، والزيدية، والجعفرية، وأبي ثور. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٥٨)، وحاشية الدسوقي على العزيز (٢/ ٣٤٧)، والروضة (٥/ ٧٢٤)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٥٧)، وشرح الأزهار (٣/ ٤٣٣)، والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (١/ ١٦٣).

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٤٦٢)، ونهاية المحتاج (٦/ ٤١٨).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٧٢٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٧٥).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٧٢٤)، و مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥).

(ويجوز أن يوكل الأجنبيُّ الزوجة)، قائلاً لها: وكلتك لتختلعي عني مع زوجك بكذا، (وحينئذٍ تتخير هي) بين أن تختلع استقلالاً، وبين أن تختلع وكالة عن الأجنبي بأن تصرح بالوكالة عنه، أو تنوي ذلك:

فإن لم تصرح بالوكالة ولم تنوها، فالذي اختاره ابن الملقن، تبعاً للغزالي: أن الخلع وقع عنها؛ لعود المنفعة إليها[1].

وقال الفارقي: عند الإطلاق يقع عن موكلها، والمال عليه؛ لأنها إنما أنشأت الخلع بإغراء الموكل؛ فإنها كانت ساكتة عن القول من قبل.

وهذا الخلاف يجيء في وكيل الزوجة أيضاً، حتى لو أطلق ولم يصرح بالوكالة عنها ولم ينو، فعند الغزالي وتابعيه أنه يقع عنها أيضاً [2].

وإذا صرح الأجنبي بالوكالة عن الزوجة، أو صرحت الزوجة بالوكالة عن الأجنبي، فالزوج إنما يطالب الموكل في كلا الصورتين.

وإن لم يجر تصريح فالزوج يطالب المباشرَ ثم يرجع إلى الموكل إن نوى الخلع له.

(ولو اختلع الأجنبي وصرح بالوكالة عنها) قائلاً: أنا وكيل زوجتك في الاختلاع معك على ألف (وهو كاذب) في قوله، (لم يقع الطلاق)؛ لأن الطلاق مربوط بلزوم المال، ولم يلزم؛ لعدم الالتزام من أحد [3].

(وأبو الزوجة كالأجنبي)، صرح بذلك؛ رداً على من قال: «إن الأب هو الذي بيده عقدة النكاح [4]، كما يجوز له العفو عن الصداق، فيجوز له الخلع عنها بغير رضاها» (فيجوز أن يختلع بمال نفسه) كالأباعد؛ لأنه بمنزلة الأباعد.

(وإن اختلع بمالها وصرح بالوكالة عنها) كاذباً، (أو) صرح (بالولاية) عليها (لم يقع الطلاق)، لأنه ليس بوكيل، ولا ولي في ذلك؛ لما مرَّ أنه أجنبي في ذلك، ولا فرق بين

---

(١) لم أقف على هذا القول في الوجيز والوسيط ولا في عجالة المحتاج: لابن الملقن.

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٥١).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٧٢٤)، وتحفة المحتاج (٧/ ٥٠١).

(٤) مر الكلام عن ذلك في الصداق، وقلنا بأن الراجع أنه ليس للولي العفو عن صداق موليته عندنا.

كونها صغيرة، أو كبيرة، عاقلة، أو مجنونة، رشيدة، أو سفيهة.

وقيل: لو كانت صغيرة، أو مجنونة، وكان الأصلح لها تخليصها يجوز ذلك، كما يجوز له الشفعة بمالها إذا كان الأصلح لها الأخذ.

(وإن صرح بالاستقلال) حين اختلع بمالها (فهو اختلاع بالمغصوب)؛ لأن الأب بالتصرف في مالها بغير إذنها غاصب، فيقع الطلاق بائناً على ما مر من الخلاف، في أنه يلزم مهر المثل على الأصح؛ لأنه الأصل المرجوع عليه عند فساد العوض في البضع، وبدل المبذول على الثاني[1].

وقد ذكر في اختلاع الأمة بعين مال السيد ولو لم يصرح بشيء من الوكالة والإستقلال: بأن اختلع على عبد مثلاً، وذكر أنه مال الزوجة، واقتصر على ذلك وقع الطلاق رجعياً، كما في خلع السفيهة؛ بجامع كونهما محجورين: الأب في مالها، والسفيهة في مال نفسها، وحكى الجلالي عن القاضي حسين: أنه قاس ذلك على الخلع بالمغصوب، فيقع الطلاق بائناً، وفي الواجب عليها القولان[2].

***

الخلاف بين الزوجين في الخلع

(فصل: إذا ادعت المرأة الخلع) قائلة: اختلعتني على كذا، (وأنكر الزوج)، قائلاً: ما اختلعتك على شيء (صدق) الزوج (بيمينه)؛ استصحاباً للأصلين: بقاء النكاح، وعدم الخلع، وعليها البينة، ولا بد من رجلين، فإن أقامتها حكم بالخلع، لكن لا مال عليها [له]؛ لأن الرجل ينكره؛ مؤاخذة بقوله، إلا إذا قال: غلطتُ في ذلك[وعاد إلى الاعتراف بالخلع] فيستحق المال عليها؛ لإمكان الغلطِ والتذكرِ بقيام البينة، هكذا قرره في الحاوي[3].

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٥١).

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٥٢)، وشرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٣٢٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٨٧).

(ولو قال: طلقتك على كذا وقبلت، وقالت: طلقتني بلا عوض)، أو قالت: ما التزمتُ المال (فهي المصدقة) بيمينها (في نفي العوض)؛ إذ الأصل عدمُ العوض، وبراءةُ ذمتها[1] (وتحصل البينونة بقوله)؛ لأنه إقرار بما يحصل البينونة، فيؤاخذ بمقتضاه، كما لو قال لعبده: أعتقتك على كذا فأنكر [العبد]، فإنه يثبت العتق دون المال، ويلزمه النفقة، والسكنى، فإن أقام الزوج بينة ثبت[المال]، ويكفي هنا قيام شاهد ليحلف معه، بخلاف الأولى؛ فإنه لا بدَّ من رجلين كما مر [2].

(ولو اتفقا على أصل الخلع)، قائلين: قد اختلعنا، أو أقر به أحدهما، وصدقه الآخر، (واختلفا في جنس العوض)، كأن قال: خالعتك على ألف دينار، فقالت: بل على ألف درهم، (أو قدره)، كأن قال: خالعتك على مائتين، فقالت: بل على مائة، أو [في] صفته، أو نوعه، على ما مر في البيع، (ولا بينة) لأحدهما، (تحالفا) [3]، لأن كلاً منهما مدع، ومدعى عليه، كالمتبايعين في كيفية الحلف في تقديم نفي ما يدعيه صاحبه، وتأخير إثبات ما يقوله وفي من يبدأ به: فإن حلف أحدهما دون الآخر، قضى [له] بما حلف عليه[4].

وإن حلفا جميعاً فيفسخان، أو أحدهما، أو الحاكم، العوض وتحصل البينونة.

(والرجوع إلى مهر المثل)؛ لأنه الأصل المردُّ عليه في باب البضع، عند فساد العوض، أو الجهل به:

فإن أقام كلٌّ بينةً على ما يقول، ولم يكن في جانبٍ ما يوجب الترجيح على ما يجيء في الشهادات تساقطتا عند الجمهور، ونقل الصيمري قولاً: أنه يقرع بينهما[5].

---

(١) بناءً على الاستصحاب، في عدم التزامها للمال وبراءة ذمتها كما كانت.

(٢) لأن هنا لا تنكر المرأة أصل الطلاق وتصدق الزوج في قوله: طلقتك، فيحصل البينونة، ويبقى العوض موضع الخلاف بينها فقط، فإذا أقام الزوج شاهداً وحلف معه ثبت المال له عليها، أما في المسألة السابقة تدعي المرأة الطلاق بعوض، فينكر الزوج كليهما، مع أن الأصل مع قوله في بقاء النكاح، وعدم إجراء الخلع، لذلك لا بُدَّ من شاهدين لإثبات قولها، والفرق واضح بين الموضوعين.

(٣) الوسيط (٥/ ٣٥٤)، والعزيز (٨/ ٤٦٧)، والروضة (٥/ ٧٢٧)، والنهاية (٦/ ٤٢٢)، والمغني (٣/ ٤٧٧).

(٤) لإثبات دعواه به قضاء بحلفه.

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٤٦٨)، والروضة (٥/ ٧٢٨).

(وإن كان) الاختلاف **(في عدد الطلاق)**، بأن قالت: سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني عليه، وقال: بل إنما سألت واحدة بألف فأجبتك عليه، **(فيتحالفان أيضاً)**، ويجب مهر المثل. والقول في عدد الطلاق قوله بيمينه (١).

ولا فرق في وجوب مهر المثل في هذه الصورة بين أن يتفقا على عوض، أو لا.

وعن الفارقي، تبعاً لأبي حنيفة: أن المرأة هي المصدقة؛ لأن الظاهر فيما إذا اتفقا على الخلع أن تكون هي أعلم بكيفية جريانه؛ لأنها الطالبة الراغبة فيه (٢).

(ولو قال الزوج: خالعتك على ألف، فقبلت)، المرأة مخالعتها على ألف **(ثم قال الزوج: أردنا الدنانير)**، فيكون المختلع عليه ألف دينار، **(وقالت المرأة: أردنا الدراهم، أو الفلوس)**، ويظن كل منهما مراد الآخر بالقرائن، **(فأصح الوجهين: أنهما يتحالفان)**؛ لأن ذلك اختلاف في جنس العوض في الحقيقة، وقد مر أنهما يتحالفان في ما إذا اختلفا في جنس العوض (٣).

(والثاني: أنه يجب مهر المثل بلا تحالف)، للجهل بالعوض لإبهام اللفظ، ولا عبرة بالنية.

وإن لم ينويا شيئاً لزم مهر المثل بلا خلاف؛ لتحقق الجهل بالعوض حينئذٍ.

(والصورة) المذكورة **(مفرعة على أن الخلع يقبل الإبهام في لفظ الألف)** أو المائة مثلاً **(وهو الأظهر)** من الوجهين؛ لأن العدد معين، ويتعين المعدود بالنية، فيصح؛ إلحاقاً للمنوي بالملفوظ، فاتفاقهما بالنية على شيءٍ كاتفاقهما عليه باللفظ (٤).

---

(١) لأن الطلاق بيد الرجل وهو مستقل في عدد إيقاعها.

(٢) إذ يرى الحنفية، والمالكية، والحنابلة، أنه إذا اتفق الزوجان في وقوع المخالعة بينهما واختلفا في قدر العوض، أو جنسه، أو حلوله، أو تأجيله، أو صفته، فالقول قول المرأة، وأما الشافعية كما رأينا يقولون بأنهما يتحالفان كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن؛ لأنه أيضاً إختلاف في عوض العقد، ورد ابن قدامة المقدسي الحنبلي عليهم بأن التحالف في البيع يحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا ينفسخ. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٥١)، وجامع الأمهات (١/ ٢٩٠)، والشرح الكبير (٨/ ٤٦٧)، والمغني (١٠/ ٦٦).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٧٢٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٧٨).

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ٧٢٨).

والثاني: أنه لا يحتمل الإبهام؛ لأن المذكور ههنا مجرد العدد، والمعدود غير مذكور، والمنوي مما لا يعتمد عليه.

وبه قال الغزالي في الوجيز[1].

والإبهام في لفظ الرقيق، أو الثوب، أو الدراهم، من غير تعيين الذكورة، والأنوثة، والنوع، والصفة، والصحة، والتكسير، كالإبهام في الأعداد، فيجري الخلاف.

والصورة في الدراهم في ما إذا لم يكن في البلد نقد غالب، وإلاّ فيصرف العقد إليه[2]. [تمت].

---

(١) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (٨/ ٤٦٨).

(٢) قال الرافعي: «إذا خالعها على ألف درهم وفي البلد نقد غالب نُزل الخلع عليه». ينظر: العزيز (٨/ ٤٦٨).

قد تم بفضل الله تعالى وتوفيقه تحقيق كتاب الخلع من الوضوح والتعليق عليه بنية إعداده للطبع إن شاء الله تعالى، بالإفادة من تعليق الدكتور بختيار نجم الدين. وهذه الحصة من الوضوح تنتهي: في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (٠٠٠١) في اللوحة (٠٠١٣٣ ظ). وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٣٨٩٣). وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (٧٠) ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠١٢١٨)ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٧٤)ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الطلاق.

كتاب الطلاق [1]

مأخوذ من الإطلاق، وهو إزالة القيد والتخلية، يقال: أطلقتُ أسيرى، أي: أزلتُ قيده[2].

وفي الشرع: عبارة عن إزالة قيد النكاح بلفظ صالح لذلك[3]، والمناسبة بينهما أن النكاح قيدٌ معنىً.

ومجرده: طَلُقَ يَطلُقُ بضم اللام فيهما على الأفصح[4]، وقيل بفتح اللام في الماضي والضم في الغابر[5]، ثم إذا أردت تعديته فبالتضعيف حقيقةٌ في الطلاق، وبالهمزة مجازٌ فيه، فيكون كناية كما يذكر.

ومشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع والعقل: وأما الكتاب، والسنة، والإجماع فستذكر.

وأما العقل؛ فلأن استباحة البضع ملكُ الزوج على الخصوص، ومالك الشيء

---

(1) يشتمل هذا الجزء على كتاب الطلاق من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الخلع في اللوحات أنفسها.

(2) / الصحاح (٤/ ١٥١٥)، والمصباح المنير (٢/ ٥٧٣)، ولسان العرب (١٠/ ٢٢٥).

(3) ينظر: مغنى المحتاج (٣/ ٢٧٥)، وشرح فتح القدير (٣/ ٣٢٥)، والبناية (٤/ ٣٦٨).

(4) في (٢٨٣) اللوحة (٠٠١٣٤): «على الأصح». والذي في مختار الصحاح (ص: ١٩٢) خلاف ذلك؛ ففيه: قَالَ الأَخفَشُ: لَا يُقَالُ: طَلُقَت بِالضَّمِّ.

(5) الغابر حرف من الأضداد. يقال: غابر للماضي، وغابر للباقي. الأضداد (ص: ١٢٩)، رقم (٧٦).

يملك إزالة ملكه عنه، ولأن مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافراً وتشاجراً، فالبقاء على النكاح حينئذٍ يوجب التباغض والعداوة والمقت وسائر أنواع المفاسد، فشرع الطلاق؛ دفعاً لتلك المفاسد.

وأما الكتاب؛ فـ (**قوله تعالى**: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾[1]). واختلفوا في المراد من مرَّتين: قيل: الطلاق الذي يملك الرجلُ الرجعة فيه مرتان، فإذا زاد عليهما لا يملكها؛ لما روي:[2] «**أن الناس في ابتداء الإسلام يطلِّقون من غير حصر، وكان الرجل يطلِّق زوجته فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها هكذا مراراً؛ إضراراً بها، فنزلت: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾، أي: الطلاق الذي يملك الرجل الرجعة عقبه مرَّتان**»[3].

وقيل: مرَّتان، أي: نوعان : رجعي، و بائن. وقيل: سني، وبدعي.

وقيل: مرَّتان، أي: مفرَّقان في طهر، ولذا حرَّم أبو حنيفة الجمعَ بين الطلقتين أو الطلقات[4]. وقيل: مرتان، أي: بعوض ودونه.

(**وقال الله تعالى**: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾) أي: أردتم تطليقها ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ الوقت شروعهن في عدتهن، وهو طهرٌ ما واقعها فيه[5].

---

(١) ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ (البقرة: ٢٢٩).

(٢) سنن الترمذي، رقم (١١٩٢) بلفظ:. «عَن عَائِشَةَ قَالَت: كَانَ النَّاسُ وَالرَّجُلُ يُطَلِّقُ امرَأَتَهُ مَا شَاءَ أَن يُطَلِّقَهَا، وَهِيَ امرَأَتُهُ إِذَا ارتَجَعَهَا وَهِيَ فِي العِدَّةِ، وَإِن طَلَّقَهَا مِائَةَ مَرَّةٍ أَو أَكثَرَ، حَتَّى قَالَ رَجُلٌ لِامرَأَتِهِ: وَاللَّهِ لاَ أُطَلِّقُكِ فَتَبِينِي مِنِّي، وَلاَ آوِيكِ أَبَدًا، قَالَت: وَكَيفَ ذَاكَ؟ قَالَ: أُطَلِّقُكِ، فَكُلَّمَا هَمَّت عِدَّتُكِ أَن تَنقَضِيَ رَاجَعتُكِ، فَذَهَبَتِ المَرأَةُ حَتَّى دَخَلَت عَلَى عَائِشَةَ فَأَخبَرَتهَا، فَسَكَتَت عَائِشَةُ، حَتَّى جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَخبَرَتهُ، فَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى نَزَلَ القُرآنُ: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ ، قَالَت عَائِشَةُ: فَاستَأنَفَ النَّاسُ الطَّلاَقَ مُستَقبَلاً مَن كَانَ طَلَّقَ، وَمَن لَم يَكُن طَلَّقَ.»، والمستدرك على الصحيحين (٢/ ٣٠٧)، رقم (٣١٠٦).

(٣) ينظر: تفسير القرآن العظيم (١/ ٢٧٠ - ٢٧١)

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين.(٤/ ٣٢٠).

(٥) تمام الآية الكريمة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ (الطلاق:١).

وأما السنة: فقوله ﷺ: «كل الطلاق واقع إلا طلاق المعتوه والصبي»[١]، وقوله: «ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من الإعتاق ولا مباحاً أبغض إليه من الطلاق»[٢].

وأما الإجماع: فقد أنعقد على وقوعه من كل عصر.

و تعيينُ العدد في الطلاق تعبدٌ لا يُعقل كأعداد ركعات الصلاة وأوقاص الزكاة عندنا.

وقال أصحاب الرأي: معللٌ بحكمة؛ لأن بنية آدم على ثلاث درجات: درجة الجسد ودرجة الروح ودرجة القلب، فكل طلاقٍ في مقابلة درجة، فإذا [استوفي] الثلاث لم يبق له عليها طلقة، ولهذا يحتاج إلى التحليل بعد ذلك[٣].

(ويشترط في نفوذ الطلاق) أي: صحة وقوعه (التكليفُ في المُطلِّقِ) أي: لا بُدَّ أن يكون مكلفاً غير صبيّ ولا مجنون؛ لأن الطلاق إزالة الملك، وذلك لا يمكن إلا من المكلف.

واستثنى النووى في زياداته السكران فقال: إلا السكران؛ فإنه ينفذ طلاقه وهو غير مكلف، ونقله في الروضة عن الأصوليين وقال: مرادُ الأصوليين بأنه غير مكلف: أنه غير مخاطب بالفروع في حال السُّكر، وإيجابُ قضاء العبادات عليه بأمر جديد كقضاء الحائض[٤].

قال أصحابنا العراقيون: معنى عدم تكليفه: انتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف،

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ في كتب متون الحديث، وجاء في صحيح البخاري (٧/ ٤٥) وفي السنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٢٤)، رقم (٢٦٩١) معلقاً بلفظ: «وَقَالَ عَلِيٌّ: «وَكُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ»»، قال البيهقي: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مَوْقُوفٌ وَلَمْ يَصِحَّ مَرْفُوعًا، وفي سنن الدارمي (٤/ ٢٠٧٧)، رقم (٣٣٣٧) بلفظ: «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «لَا يَجُوزُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ، وَلَا عِتْقُهُ، وَلَا وَصِيَّتُهُ، وَلَا شِرَاؤُهُ، وَلَا بَيْعُهُ، وَلَا شَيْءٌ»»، قال المحقق الشيخ حسين سليم أسد: إسناده ضعيف لضعف حجاج.

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/ ٣٨٩)، رقم (١١٣٣١)، وسنن الدارقطني (٥/ ٦٣)، رقم (٣٩٨٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٩٢)، رقم: (١٥١٢٠) بلفظ: «عَنْ مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ ﷺ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يَا مُعَاذُ مَا خَلَقَ اللهُ شَيئًا عَلَى وَجهِ الأَرضِ أَبغَضَ إِلَيهِ مِنَ الطَّلَاقِ، وَمَا خَلَقَ اللهُ شَيئًا عَلَى وَجهِ الأَرضِ أَحَبَّ إِلَيهِ مِنَ العَتَاقِ».

(٣) هم أتباع أبو حنيفة ﷺ، ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٨١)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٥٧١).

(٤) ينظر: الروضة (٦ / ٢٢)، و(٨/ ٢٣)، ونقل الشارح بالمعنى كعادته، فنصه: وَلَكِنَّ مُرَادَ أَهلِ الأُصُولِ، أَنَّهُ غَيرُ مُخَاطَبٍ حَالَ السُّكرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ العِبَادَاتِ بِأَمرٍ جَدِيدٍ. وَاللهُ أَعلَمُ..

فلا تصح منه الصلاة وسائر العبادات، وأما نفوذ طلاقه فهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، أي: الطلاق من الأحكام الواقعة في خطاب الوضع كالإتلافات فلا يقتضي التكليف، هذا لفظ الغزالي بحروفه في المستصفى(١).

واستدل الشيخ أبو محمد على تكليف السكران بتوجه النهي عليه؛ فان غير المكلف لا يؤمر ولا ينهى عن شيء؛ مستدلاً بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾(٢) الآية، وأجاب عنه الغزالي: بأن المراد بالمخاطبين في الآية من هو في أوائل السكر ومبدأ الثمل، دون المستغرق الذي لا يعقل.

ومن قال: إن هذا هو المراد باستثناءالنووى فقد أخطأ؛ لأنه غير داخل في غير المكلفين ليخرج بالاستثناء، ولا يجوز الحمل على المنقطع؛ لأن المقام لا يقتضيه بشهادة الذوق والوجدان(٣).

***

ألفاظ الطلاق

(واللفظ الذي يقع به الطلاق ينقسم إلى الصريح) وهو في اللغة : بمعنى الظهور، ومنه سمي القصر صرحاً.

وفي الشرع : عبارة عن لفظ هو نصٌّ في مفهومه، وسمي صريحاً؛ لظهور مفهومه (وهو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية)؛ لظهور مفهومه ونص في المقصود.

(و)ينقسم إلى (كناية): وهي مشتق من الكني وهو الخفاء، ومنه [الكن] للسرب(٤).

---

(١) ينظر: المستصفى للغزالي (١/ ٨٥)، الركن الثالث المحكوم عليه.

(٢) ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾(النساء: ٤٣).

(٣) في المخطوطة (١٠٢) اللوحة (٧١و): «يقتضيه»، وهو سهو، وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٧٩).

(٤) كذا في النسخ، وهو غير مناسب؛ لأن الكن مضاعف والكناية معتل اللام، إلا أن يكون قصد الشارح الاشتقاق الكبير، والسَّرَبُ: حَفِير تحتَ الأَرض؛ وَقِيلَ: بَيتٌ تحتَ الأَرضِ؛.«لسان العرب» (١/ ٤٦٦).

وفي العرف: عبارة عن كلمة يريد بها غيرها بواسطة ملازمة بينها وبين المراد منها من غير ترك جواز الإرادة من مقتضاه، وبه يتميز عن الإستعارة[١].

وفي الشرع: عبارة عن كلمة يحتمل معناها المفهوم منها وغيره بالإرادة .

(وهو) أي: اللفظ الذي هو كناية **(الذي يتوقف وقوع الطلاق به)** أي: بهذا اللفظ **(على النية)** أي: على قصد الطلاق به.

(وللصريح الفاظ) بعضها متفق على صراحتها وبعضها مختلف فيها **(أحدها: الطلاق)** بالإجماع؛ لاشتهاره فيه لغة وشرعاً.

والمراد ما يشتق منه من الفعل واسم الفاعل والمفعول بشرط كونها من التفعيل والمجرد[٢]، دون الإفعال[٣]؛ لأنه منها اشتهر في غيره وصار حقيقة لغوية في ذلك الغير، فيكون كناية في الطلاق كما يجيء[٤].

(فقوله: طلَّقتك) من التفعيل **(أو أنت طالق)** من المجرد **(و)** انت **(مطلَّقة)** بتشديد اللام اسم مفعول من التفعيل **(و يا طالق صريح)** لما ذكرناه مع شرطه[٥]، فإذا صدر من الزوج لفظ من هذه الألفاظ وهو عالم بمعناه مختارٌ فيه وقع الطلاق وإن لم يقصده .

(وأصح الوجهين أن قوله: أنت طلاقٌ) أي: نفس الطلاق **(أو:)** أنت **(الطلاق)** أي: جنسه أو ما اشتهر بين الناس **(ليس)** ذلك القول **(بصريح)**؛ لأن المعاني لا تستعمل في الأعيان إلا مجازاً للمبالغة بواسطة ملازمة، و ليس ذلك إلا معنى الكناية.

والثاني : أنه صريح؛ نظراً إلى أنه ماخذ المشتقات وقد يُقتصر على المأخذ استعجالاً أو انتهازاً للفرصة فهو كـ : يا طالق، ولأن المجاز إذا اشتهر في شيء فهو كالصريح، كالضرب بمعنى المضروب، والعدل بمعنى العادل.

---

(١) الفرق بين الكناية والمجاز صحة إرادة المعنى الأصلي في الكناية، دون المجاز. جواهر البلاغة (٢٨٨).

(٢) مثل طلّقتك، وأنتِ طالِق وأنتِ مُطلّقة

(٣) مثل أطلقتكِ، وأنتِ مطلقَة.

(٤) في قولهما: «وقوله: أطلقتك» من الإفعال، «أو أنتِ مُطلَقَةٌ» بتخفيف اللام اسم مفعول من الإطلاق «ليس بصريح».

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٠).

(**وأن ترجمة الطلاق**) أي: و الأصح أن الخ .. لكنّه من الطريقين والمعطوف عليه من الوجهين، وقد مرّ مراراً أن المصنف لا يبالي بذلك؛ لأن غرضه بيان الراجح والمرجوح، لا تفصيل الأقوال والوجوه والطرق، والترجمة تفسير لفظ بما يغايره من سائر اللغات، أي: وأصح الطريقين أن أداء معنى الطلاق بسائر اللغات من الفارسية والكردية وغيرهما (**صريحة**) لا يتوقف وقوع الطلاق فيها على النية؛ لأن كل قوم يعبر عن أغراضهم بلغاتهم فيشتهر استعمالها عندهم في الطلاق اشتهار الطلاق عند العرب.

والطريق الثاني فيه وجهان : **أحدهما**: هذا . **والثاني**: أنها كناية؛ اقتصاراً في الصريح على العربية؛ لأنها الواردُ في القرآن المتكررُ على لسان جملة الشرع .

وأجيب: بأنَّ الطلاق ليس مما يتعبَّد به ليُقتصر فيه على العربية، بل هي من الأحكام المربوطة بالأسباب، ولا فرق في الأسباب بين أن يكون بالعربية أو غيرها، وورودُه في القرآن بالعربية لا ينافي ذلك، والقائل بذلك يلزمه القول ببطلان أقارير العجم ونسابتهم، وذلك سفسطة.

(**وترجمة قوله: طلَّقتكِ بالعجمية: «بهشتم ترا»** [١]، **وقوله: أنت طالق: «تو هشتهاي»**)[٢]. ولا يشكل ذلك بما إذا قالت الزوجة لزوجها في بعض الشؤون: (**مرا بگذار**)، فقال: (**ترا گذاشتم**) [٣]، أو قالت : (**مرا بهل كه اين شغل كار من نيست**) [٤]، أو: لا أطيق ذلك، فقال: (**ترا بهشتم**)[٥]؛ فإنه لا يقع الطلاق بذلك؛ لاشتهار ذلك في مثل ذلك الأجوبةُ في التخلية، [فيحتاج] إلى النية.

ولا ينافي ذلك أن يكون اللفظ مشهوراً في شيء باعتبار وفي شيء آخر [باعتبار آخر].

(**وقوله: أطلقتك**) من الإفعال (**أو أنتِ مُطلَقَةٌ**) بتخفيف اللام اسم مفعول من الإطلاق (**ليس بصريح**)؛ لإشتهاره في غير الطلاق من إطلاق الاسير والمعقولة، فصار

---

(١) تركتُك. لينظر: الى ترجمة هذه الكلمات فرهنگ دانشگاهى ١ ترجمة المنجد الأبجدي عربي-فارسي (ص٢٣٧-٥٨١).
(٢) أي: أنت متروكة .
(٣) الأول بمعنى: اتركني، وجوابه بمعنى: تركتك.
(٤) أي: أتركني ليس هذا عملي.
(٥) أي: تركتُكِ.

فيه حقيقة لغوية كما ذكرنا، فلا يصرف إلى غيره إلا بالنية، وذلك هو معنى الكناية .

(**واللفظ الثاني والثالث الفراق والسراح**) أو ما يشتق منهما من [الفعل] واسم الفاعل والمفعول.

(**والأصح**) من الوجهين (**أنهما صريحان**)[١] إلحاقاً لهما بالطلاق، بجامع ورودهما في القرآن أيضاً: قال الله تعالى: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٣] فقوله : سرحتك وفارقتك، وأنت مسرحة ومفارقة، ويا مسرحة ويا مفارقة، صرائح كنظائرها في الطلاق.

والثاني: أنهما كنايتان في ما سوى - سرَّحتك و فارقتك"؛ لان الوارد في القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم، بخلاف الطلاق؛ فإنه جاء بهما؛ قال الله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾[٤] الآية، وقال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾[٥] الآية، ولأنهما لم يشتهرا في الطلاق اشتهاراً؛ لاستعمالهما في غيره أيضاً، يقال : فارقتُ الوطن وسرَّحتُ إبلي ترعى، وهذا التعليل : يقتضي كون الفعل فيهما كالاسم، فيجوز أن يجعل في المسألة طريقين: **أحدهما** : الجزم بصراحة الفعل فيهما وطردُ الخلاف في الاسم .

والثاني : طرد الخلاف في الجميع .

هذا. ولفظ الفراق والسراح: بأن قال: يا فراق، ويا سراح، أو: أنت فراق، أو الفراق، أو سراح، أو السراح كالطلاق في الخلاف .

(**وترجمتها كترجمة الطلاق**) في ما مرَّ من الخلاف والجواب.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٠).

(٢) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٤٩)

(٣) ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق: ٢).

(٤) ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: ١).

(٥) ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٨).

(ومعنى قوله: «سرَّحتك»: «گسيل كردم ترا») يعني: (ترا بريدم از نكاح)[١]، والقطع من النكاح طلاق، (ومعنى قوله «فارقتك» «جدا گشتم از تو»)(٢) وذلك فيما إذا لم يكن في جواب ما لا بد أن يكون ذلك جوابه؛ فلو قالت: «چرا از جامه خُواب من بدر رَفتى ؟»[٣] فقال: «جدا گشتم از تو»[٤] فهو كناية جزما كما ذكرنا في ترجمة الطلاق، وقد خفي ذلك على كثير من الناس، حتى كان رجل من أكراد بلادنا قال لزوجته بلغته: «مكّنيني من نفسك» فقالت : «امروز مرا بهل»[٥] فقال: «بهشتم ترا»[٦] حكم قاضي الناحية بطلاقه.

«وفي صراحة لفظ الخلع ما مرّ في كتابه» من الخلاف وكون الراجح أنه طلاق.

***

إذا اشتهرت لفظة غير صريحة في الطلاق

(وإذا اشتهر سوى الألفاظ المذكورة لفظةٌ في الطلاق كقول القائل: حلالُ الله عليّ حرام)، أو قال: «آنچه بر مردان حلال است بر من حرام باشد».[٧] ونحو ذلك (فالأصح) من الوجهين (التحاقها بالصرائح) عند من اشتهر ذلك عنده؛ لحصول الكناية عنده بذلك.

والثاني: أنه كناية؛ إذ الصرائح إنما تؤخذ من ورود القرآن به أو بما يرادفه، ولم يرد في القرآن ذلك، واختاره النووي وابن الرفعة[٨].

وأما عند من لم يشتهر، فهو كناية بالاتفاق .

---

(١) أي: قطعتك عن النكاح.

(٢) أي: فارقتك.

(٣) أي:لماذا هجرتني من غرفة نومي ؟ لينظر: فرهنك دانشكاهى ١ ترجمة المنجد الأبجدي عربي- فارسي، ص ٨٩٢.

(٤) أي: فارقتك، لينظر: فرهنگ دانشگاهى ١ ترجمة المنجد الأبجدي عربي- فارسي (ص ٦٤٩).

(٥) أي:اليوم أنتهز الفرصة

(٦) أي:تركتُكِ

(٧) ترجمته: «أيُّ شيء هو حلال للرجال حرامٌ عليّ».

(٨) ينظر: الروضة (٦ / ٢٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ٤٤٩)، و (١٤/ ٤٣٢).

وكذا قوله: «أنت حرام»، و «حلال الله تعالى حرام» بلا صلة، وإن اشتهر بالطلاق.

(والكنايات كقوله: أنت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة، أي: خالية[١]: فإن أراد خلوها -والظاهر من النكاح من الطلاق أو من الزوج - فطلاق، وإن أراد خلوها من الحُلِيّ، أو العصمة، أو الحياء، أو نحوها، فليس بطلاق (وبريةٌ) من البراءة، وهو الخلاص من عهدة[٢]، فإن أراد براءتها من حقوق النكاح، أو من الزوج فطلاق، وإن أراد براءتها من حبِّه أو من الإسلام مثلاً فليس بطلاق.

(وبتَّةٌ) من البتِّ بمعنى : القطع، مصدر بمعنى المفعول: فإن أراد أنها مقطوعة من النكاح، فطلاق، وإن أراد أنها مقطوعة من الوصلة، أو من المعاشرة، فليس بطلاق .

(وبتلةٌ) من البتل[٣]، وهو الانقطاع، ومنه قيل لفاطمة الزهراء: بتول، أي: منقطعة عن حب الدنيا، وقيل: عن الحيض؛ لأنها كانت لا تحيض أصلاً: فإن أراد بها أنها متروكة النكاح منقطعة الحل، فطلاق. وإن أراد أنها متروكة الاحترام ونحوه فلا.

(وبائنٌ) من البينونة، بمعنى : البعد والفراق: فإن أراد بعدها وفراقها عن النكاح فطلاق، وإن أراد البعد والفراق بالبدن أو الحب فلا (واعتدِّي) من الاعتداد بمعنى الإحصاء: فإن أراد: اعتدي عدة الطلاق فطلاق، وإن أراد: اعتدي نعمة الله عليك أو مساوئك في حقي، أو محاسني عليك ونحوها فلا .

(واستبرئي رحمك): فإن أراد به العدة-؛ لأن استبراء الرحم من لوازمها- فطلاق، وإن أراد استبرئي رحمك وطهري لأطلقك في الطهر، أو أراد بالرحم الشفقة والحب، وأراد بالاستبراء انقطاعها عن الشفقة والحب فلا.

ولا فرق في ذلك بين كونها مدخولاً بها أو لا؛ إذ المفروض في المنويات كالموجود، وحكى الجلالي وجهين: أي: إن هذا اللفظ في غير المدخول بها لغو؛ لأنها لا يمكن في حقها استبراء الرحم[٤].

---

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٢٧٩) مادة (خ . ل . و)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨١).
(٢) ينظر: لسان العرب (١/ ٢٤١)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٢).
(٣) ينظر: المصباح المنير (١/ ٥٩)، ولسان العرب (١/ ٢٠٦).
(٤) شرح المحلي وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٢٦).

(والحَقي بأهلكِ) إن أراد أني طلقتك فلا وجه لقيامك عندي فطلاق، وإن أراد صلة الرحم ونحوها فلا [١].

(وحبلُكِ على غاربكِ) الحبل: معروف، والغارب: ما ارتفع من عنق الإبل [٢]، ومعناه: خليت سبيلك كما يخلى سبيل البعير في الصحراء ليرعى وزمامه في غاربه: فإن أراد: أن حقي قد انقطع عنك فلا تصيرين ناشزة بمخالفتي فاذهبي حيث شئتِ، فطلاق [٣]، وإن أراد: أني لا أبالي بذهابك ومجيئك؛ لأني لا أعدك من المخدّرات المحترمات، فلا.

(ولا أندَهُ سِربك) [٤] مضارع نَدِه بكسر الدال في الماضي وفتحها في المضارع بمعنى: الزجر: يقال : نَدِهَ إبِلَهُ إذا زجرها، والسرب: القطيعة من المواشي، ومعناه لا أهتم بشأنك فلا أزجرك عما تفعلين:

فإن أراد بذلك: أنَّ سلطتي قد زالت عنك بالطلاق فلا عار لي في ما تفعلين، فطلاق.

وإن أراد بذلك انك حقيرة عليَّ فلا أهتمُّ بشأنك ولا أعدُّك من المحترمات فلا.

(واعزُبي) بالمهملة والزاي من العزوبة وهي الخلو من الزوج، فإن أراد حقيقة العزوبة فطلاق، وإن أراد طول المفارقة وبعد المعاشرة فلا .

(و «اغرُبي») بالمعجمة والراء من الغرابة وهي البعد عن المتأهِّل: فإن أراد بالمتأهِّل نفسه وبالغرابة عنه تحريمها فطلاق، وان أراد الغرابة بالبدن والمعاشرة فلا (و «دَعيني») من: ودع يدع وداعاً بمعنى الترك على الإشفاق، وإرادة المعنين فيه ظاهر.

(و «ودِّعيني») من التوديع بمعنى الاستئذان للوداع أو ترك الشيء معرضاً عنه، ومنه الوديعة وهو كالوداع في إرادة المعنيين [٥].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨١- ٢٨٢).
(٢) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٨١).
(٣) ينظر: المصدر نفسه والوسيط (٥/ ٣٧٥).
(٤) ينظر: الوسيط (٥ / ٣٧٥)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٣)، إعانة الطالبين (٤/ ١٤- ١٥).
(٥) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٣ – ٢٨٢)، والإعانة (٤/ ١٤ – ١٥).

(ولا تكاد تنحصر) الكنايات؛ لكثرة الألفاظ الدالة عليها، ومنها: أمرك بيدك، تقنعي، تستري، أخرجي، ابتغي الأزواج، سافري، تزودي، لا ملك لي عليك، لا سبيل لي عليك، ونحوها.

ولا فرق في الكنايات في صدورها في حالة مذاكرة الطلاق، أو حالة الغضب، أو حالة السكر؛ نظراً إلى احتمال اللفظ والقدرة على إحدى الإرادتين.

وقيل: إن كان اللفظ مما يصلح للشتم والكنايات وصدرت في حالة الغضب ومذاكرة الطلاق فيلحق بالصريح؛ لأن الغضب ـ والحالة هذه ـ قرينة لإرادة الطلاق.

ومما يصلح للشتم والكنايات لفظ: خلية، و برية، و بتة، و بتلة، و بائن، و حرام.

وألحق بها بعضهم: «خليتُ سبيلك»، وبه قال جمهور الحنفية[1].

وما يقال: «إنَّ الغضب يدفع الطلاق؛ لأنه نوع من الجنون» فهو مخالف للإجماع، افتراء على الأئمة، موضوع من الجهلة[2].

(والإعتاق كناية في الطلاق وبالعكس)[3] لأن كل واحد منهما يستلزم إزالة الملك، فيجوز اطلاق كل واحد منها على الآخر باعتبار تلك الملازمة، كما هو شأن الكنايات

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٣)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٥).

(٢) رجح الحنابلة عدم وقوع طلاق الغضبان. ينظر: الجامع لعلوم الإمام أحمد – الفقه: (١١/ ٣٠٢) رقم (٢٣٤٩) ومنهم ابنَ القَيِّم أفرَدَ هَذِهِ المَسْألَةَ بِرِسَالَةٍ سَمَّاهَا «إغَاثَةَ اللَّهفَانِ فِي حُكمِ طَلَاقِ الغَضبَانِ» وَفَصَّلَ فِيهَا، فَقَالَ: الغَضَبُ ثَلَاثَةُ أَقسَامٍ: أَحَدُهَا: أن يَحصُلَ لِلإِنسَانِ مَبَادِئُهُ وَأَوَائِلُهُ بِحَيثُ لَا يَتَغَيَّرُ عَلَيهِ عَقلُهُ وَلَا ذِهنُهُ، وَيَعلَمُ مَا يَقُولُ، وَيَقصِدُهُ؛ فَهَذَا الإِشكَالُ فِي وُقُوعِ طَلَاقِهِ وَعِتقِهِ وَصِحَّةِ عُقُودِهِ، وَلَا سِيَّمَا إذَا وَقَعَ مِنهُ ذَلِكَ بَعدَ تَرَدُّدِ فِكرِهِ.
القِسمُ الثَّانِي: أَن يَبلُغَ بِهِ الغَضَبُ نِهَايَتَهُ بِحَيثُ يَنغَلِقُ عَلَيهِ بَابُ العِلمِ وَالإِرَادَةِ؛ فَلَا يَعلَمُ مَا يَقُولُ وَلَا يُرِيدُهُ، فَهَذَا لَا يَتَوَجَّهُ خِلَافٌ فِي عَدَمِ وُقُوعِ طَلَاقِهِ، وَالغَضَبُ غُفُولُ العَقلِ، فَإِذَا اغتَالَ الغَضَبُ عَقلَهُ حَتَّى لَم يَعلَم مَا يَقُولُ فَلَا رَيبَ أَنَّهُ لَا يَنفُذُ شَيءٌ مِن أَقوَالِهِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ، فَإِنَّ أَقوَالَ المُكَلَّفِ إنَّمَا تَنفُذُ مَعَ عِلمِ القَائِلِ بِصُدُورِهَا مِنهُ وَمَعنَاهَا وَإِرَادَتِهِ لِلتَّكَلُّمِ، فَالأَوَّلُ يَخرُجُ مِن النَّائِمِ وَالمَجنُونِ وَالمُبَرسَمِ وَالغَضبَانِ، وَالثَّانِي يَخرُجُ مِمَّن تَكَلَّمَ بِاللَّفظِ وَهُوَ لَا يَعلَمُ مَعنَاهُ أَلبَتَّةَ، وَهُوَ لَا يَلزَمُ مُقتَضَاهُ، وَالثَّالِثُ يَخرُجُ مِمَّن تَكَلَّمَ بِهِ مُكرَهًا وَإِن كَانَ عَالِمًا بِمَعنَاهُ.
القِسمُ الثَّالِثُ: مَن تَوَسَّطَ فِي الغَضَبِ بَينَ المَرتَبَتَينِ، فَتَعَدَّى مَبَادِئَهُ، وَلَم يَنتَهِ إلَى آخِرِهِ بِحَيثُ صَارَ كَالمَجنُونِ، فَهَذَا مَوضِعُ الخِلَافِ، وَمَحَلُّ النَّظَرِ، وَالأَدِلَّةُ الشَّرعِيَّةُ تَدُلُّ عَلَى عَدَمِ نُفُوذِ طَلَاقِهِ وَعِتقِهِ وَعُقُودِهِ الَّتِي يُعتَبَرُ فِيهَا الِاختِيَارُ وَالرِّضَا، وَهُوَ فَرعٌ مِن الإِغلَاقِ كَمَا فَسَّرَهُ بِهِ الأَئِمَّةُ. انتهى. ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/ ٣٢٣).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٣)، حيث قال والأعتاق كناية طلاق وعكسه.

في الطلاق: (فإذا قال لزوجته: أعتقتك، أو: أنت حرة، ونوى الطلاق، طلقت)؛ لاشتراك العتق والطلاق في إزالة الملك .

(وكذا لو قال لعبده: طلقتك، أو أنت طالق، ونوى العتق، عتق)؛ لما ذكرنا (بخلاف الطلاق والظهار، فليس واحد منهما كناية في الآخر)؛ لأن إمضاء حكم كل منهما في المرأة ممكن، فلا يعدل عنه وإن كان كل واحد منهما يفيد التحريم؛ لأن المجاز إنما يساغ عند انتفاء الحقيقة، بخلاف العتق في المرأة والطلاق في العبد، فلا يمكن إمضاء الحكم فيه، فيجوز أن يعدل عنه بالنية.

(ولو قال لامراته: أنت عليّ حرام، أو قال: حرمتك فإن نوى الطلاق، أو الظهار حصل ما نواه)؛ لأن التحريم مشترك بين الظهار والطلاق، فجاز أن يكنى عن كل واحد منهما، وهذا الطلاق رجعي فلا يتعدد إلا بالنية (وإن نواهما) أي: الطلاق والظهار بالتحريم (معاً) أي: مقارنين قال ابن مالك: معاً أي: في زمان واحد، وقال غيره: يخرج عن الظرفية ويكون حالاً، بمعنى مقارنين[1] (فالأظهر) من ثلاثة أوجه: (أنه يخير بينهما ويثبت ما اختاره) منهما؛ لأن اللفظ محتمل لهما وهو متمكن منهما فلا معنى لمنعه من أحدهما.

والثاني: أنه لا يخير، بل يقع الطلاق؛ لأن الطلاق أقوى لإزالة ملك البضع، فيجر التحريم إلى نفسه.

والثالث : يكون ظهاراً؛ لحصول التحريم به إلى الكفارة وهو أدنى ما يمكن الحمل إليه فيحمل عليه؛ إبقاءً للنكاح لأن الأصل بقاؤه ولا يمكن اجتماعهما؛ لتنافي مقتضاهما؛ لأن مقتضى الطلاق دوام التحريم ومقتضى الظهار توقيته بالكفارة .

(وإن نوى) بقوله : أنت عليّ حرام أو نحوه (تحريم عينها أو) تحريم (فرجها) أو وطئها (لم يحرم عليه) أي: شيءٌ منها؛ لأن الحلال لا يصير حراماً بالتحريم عند أهل السنة (وتلزمه

---

(١) ينظر: المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية شرح ألفية ابن مالك لأبي إسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي (المتوفى ٧٩٠ هـ) تحقيق: مجموعة محققين - معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م): (٤/ ١٢٥).

كفارة يمين) أي: مثل كفارته؛ قياساً على ما لو قال ذلك لأمته كما يجيء، وهو منصوص؛ روي: «**أنه ﷺ لما عاتبته عائشة رضي الله عنها على مواقعة مارية القبطية في يومها قال: «هي عليّ حرامٌ» إرضاءً لعائشة ثم ندم على ما قال، وندمت على ما عاتبت فأنزل الله تعالى:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ **إلى قوله:** ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾»[1] (التحريم:١-٢).

ثم حلُّ الوطء هل يقف على الكفارة كالظهار، أو لا يقف كالحلف على الامتناع من الوطء؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني؛ لقرب الغرض منهما.

(وإن لم ينو شيئاً) لا ظهاراً، ولا طلاقاً، ولا تحريم عين، بل أطلق التحريم **(فكذلك)** لم تحرم عليه، ويلزمه كفارة يمين **(في أصح القولين)**؛ لأنَّ التحريم في وجوب الكفارة كالطلاق في وقوع الطلاق، أي: صريح في ذلك لا يتوقف على النية.

(والثاني: أنه لغو)؛ إذ لا أثر لهذا اللفظ في تحريم الحلال استقلالاً بدون النية، فلا معنى لإيجاب الكفارة به.

(ولو قال ذلك) أي: أنت عليّ حرام، أو: حرمتك **(لأمته: فإن نوى العتق ثبت)**؛ لأن اللفظ يحتمل العتق؛ لأنها تحرم بالعتق[2] **(ولا مجال)** أي: لا موضع **(للطلاق أو الظهار)** فيها حتى لو أراد به الطلاق أو الظهار لغى، ولم يلزم شيء؛ لأنها من خصائص النكاح.

(وإن نوى تحريم عينها) أو فرجها، أو وطئها، أو لم ينو شيئاً **(فعلى ما ذكرنا في المرأة)** أي: لا تحرم عليه، وليلزم كفارة اليمين جزماً فيما لو نوى التحريم، وعلى الأصح في مالم ينوِ شيئاً.

وفي المسألة طريق آخر: وهو الجزم بوجوب الكفارة في الأمة مطلقاً؛ لأنها هي

---

(١) المعاتبة والنادمة حفصة وليست عائشة رضي الله عنها، والحديث في السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٧٨)، رقم (١٥٠٧٧) بلفظ: «عَنِ الضَّحَّاكِ، أَنَّ حَفصَةَ أُمَّ الْمُؤمِنِينَ رضي الله عنها زَارَت أَبَاهَا ذَاتَ يَوم وَكَانَ يَومُهَا، فَلَمَّا جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَم يَرَهَا فِي الْمَنزِلِ فَأَرسَلَ إِلَى أَمَتِهِ مَارِيَةَ القِبطِيَّةِ فَأَصَابَ مِنهَا فِي بَيتِ حَفصَةَ فَجَاءَت حَفصَةُ عَلَى تِلكَ الحَالَةِ فَقَالَت: يَا رَسُولَ اللهِ أَتَفعَلُ هَذَا فِي بَيتِي وَفِي يَومِي؟ قَالَ: «فَإِنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ لَا تُخبِرِي بِذَلِكَ أَحَدًا»، فَانطَلَقَت حَفصَةُ إِلَى عَائِشَةَ فَأَخبَرَتهَا بِذَلِكَ، فَأَنزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي كِتَابِهِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إِلَى قَولِهِ: ﴿ٱلْمُؤْمِنِينَ وَصَٰلِحُ﴾ فَأُمِرَ أَن يُكَفِّرَ عَن يَمِينِهِ وَيُرَاجِعَ أَمَتَهُ»، قال البيهقي: وَبِمَعنَاهُ ذَكَرَهُ الحَسَنُ البَصرِيُّ مُرسَلاً.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٣).

الأصل المقيس عليه؛ لورود الآية السابقة في شأن الأمة.

(ولو قال هذا الثوب أو هذا العبد) أو هذا الطعام (عليّ حرام فهو) أي: هذا القول (لغو) لا يتعلق به تحريم ولا كفارة أيضاً؛ لأنه لايقدر على تحريم هذه الأشياء، فقوله وعدمه فيها سواء، بخلاف الزوجة والأَمة؛ فإنه قادر [على تحريمها] بالطلاق والعتق.

***

الخلاف والترجيح في مقارنة النية

(والنية في الكناية ينبغي) أي: لا بُدَّ لوقوع الطلاق (أن تقترن باللفظ) بالإجماع؛ لأنها لا تصلح للطلاق إلا بالنية، فلا بد من اقترانها بها.

فلو تقدمت عليها أو تأخّرت عنها لغا اللفظ وبطلت النية.

(وهل يكفي اقترانها بأول اللفظ أو يشترط بقاؤها إلى آخره ؟ فيه وجهان: أرجحهما الثاني) أي: يشترط بقاء النية إلى آخر اللفظ؛ ليطابق اللفظُ النية، فيتأثر بها، كنية الصلاة بالتكبير؛ حتى لو اقترنت بأوله وغربت قبل تمام اللفظ، أو مضى أول اللفظ بلا نية ونوى في آخره لم يكفِ[1].

وَوَجه مقابله: أنه يكفي الاقتران بأول اللفظ، ويسحب ما بعده عليه .

وفي المسألة وجه آخر : أنه يكفي اقترانها بآخر اللفظ؛ لأنه وقت الوقوع.

والمختار عند الجمهور وقوع الطلاق باقتران النية بأول اللفظ، واختاره المصنف أيضاً في الشرح الصغير تبعاً للغزالي، ورجح في الروضة أن الاقتران بأول اللفظ دون آخره، أو بآخره دون أوله يكفي في وقوع الطلاق[2].

فروع: الأول: قال أبو سعيد الهروي[3] إن من اعتقد أن نحو الأحجار طلقات

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (١/ ٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٣٧١)، والروضة (٦/ ٢٧)، وطبع المكتب الإسلامي (٨/ ٣٢)، والعزيز ط العلمية (٨/ ٥٢٥).

(٣) هو: محمد بن أبي يوسف الهروى أبو سعيد فقيه من أهل هرات من كتبه: الإشراف. توفي (٤٨٨هـ) ينظر: الأعلام (٥/ ٣١٦).

فأخذ ورماها على نية الطلاق لم يقع؛ لأن الأحجار مثلاً لا تصلح للطلاق، فهو كما لو تكلم بكلمة لامعنى لها وأراد بها الطلاق، قال: وكذا لو التمست المرأة الطلاق من زوجها فأجابها برمي الأحجار وقال: هذه طلقاتك لم يقع أيضاً، نعم، لو قال: طلقتك هكذا وقع بعدد الأحجار؛ لأنه لم يرد بها الطلاق حينئذ، وإنما أراد بها تعيين العدد[١].

والثاني: قال صاحب التهذيب في كتبه الفارسية: أنه لو قال: «اين سه طلاق زنم فلان كار نكنم يا بكنم)[٢]، ثم خالف لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يقل: «دادم»، وهو بمنزلة قوله بالعربية:» هذه ثلاث طلقات زوجتي إن لم أفعل كذا، أو: إن فعلته. ثم قيل: ذلك ليس بكناية أيضاً[٣].

***

الخلاف في الفرق بين حكم الطلاق و تەلّاق

والثالث: إن عوام الأكراد يسمون الطلاق تلاكاً بالتاء وتفخيم اللام والكاف ويعتقدون أنها كلمة يقطع بها النكاح، فهل هو صريح عندهم أو كناية ؟ أو ليس بشيء ؟ فيه ثلاثة أوجه :

أحدها: أنها صريح عندهم؛ لأن هذه لغتهم؛ فإنهم يقولون لمحمد: مامَد، ولعمر: أومَر، و لعلي: ألي، ونحو ذلك، فكذلك يقولون للطلاق: تلاك.

والثاني: أنها كناية؛ لأنه يحتمل أن يكون التاء تخفيف الطاء والكاف تخفيف القاف، ويحتمل جعلها مستقلة: فإن أراد الأول فهو طلاق، وإلا فلا .

والثالث: أنها ليس بشيء؛ قياساً على العربية؛ فإن العربي لو تكلم بهذه الكلمة فإنه ليس بصريح ولا كناية عندهم؛ إذ ليس لها معنى صالح للطلاق.

والأصح هو الأول، أي: أنها صريح، وما تفوهوا به عن شرح اللباب[٤] وغيره فهو

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٢٦).

(٢) ترجمتها: «هذه طلقات زوجتي الثلاث أفعل هذا العمل، او: لا أفعل».

(٣) لم نحصل على كتب البغوي الفارسية، ولم نجد المسألة في كتاب آخر.

(٤) الظاهر أن مراد الشارح: العجاب فِي شرح اللّباب لعبد الغفار بن عبد الكَرِيم بن عبد الغفار نجم الدِّين

مفروض في حق العرب حتى لو أشتهر عندهم بالطلاق لم يتأثر أيضاً؛ إذ لا معنى لها عندهم أصلاً، وأما عند الأكراد هي ذاك بلا شبهة. والله الموفق.

(فصل: إشارة الناطق بالطلاق ليست بصريحة) وإن كانت عقيب التماس الزوجة، بأن قالت: طلقني، فأشار بيده أن اذهبي، أو رفع في جوابها أصبعين، أو ثلاثاً، وذلك بالاتفاق.

(والأظهر) من الوجهين (أنها) أي: إشارة الناطق (ليست بكناية أيضاً) أي: كما أنها ليست بصريحة؛ لأن له قدرةً على الدوال على المقصود، وهو التلفظ بالطلاق، والعدول عنه مشعر بأنه غير قاصد للطلاق، ولا يعتبر قصده بها؛ لأن الإشارة في حقه كلمة لا معنى لها؛ إذ الإشارة منه لا تقصد للإفهام إلا نادراً.

والثاني: أنها كناية، حتى لو نوى بها الطلاق وقع ما نوى؛ إذ يحصل بها الإفهام في الجملة، فيصير بالنية كالنطق بالمراد. وبه أجاب السليم الرازى وصاحب الزاد.

وتوسط بعضهم بأنها إن كانت بالتماسها فهي كناية وإلا فلغو. وهذا أحوط الوجوه.

(وهي) الإشارة (معتبرة من الأخرس في العقود) كالبيع، والإجارة، والمساقات، والنكاح، والكتابة، وغيرها (والحلول جميعاً) أي: مجتمعين، أي: حل العقود كالطلاق، والعتق، والفسخ بالعيب، والإقالة، والرجوع عن هبة الفروع[1]؛ إذ لا بُدَّ له مما يقترف به ما ينفعه ويدفع به ما يضرُّ؛ إذ مدارُ دوام الإنسان على ذلك، وذلك إنما يكون بالعبارة؛ لقوله تعالى: ﴿ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ ۝ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ ﴾(الرحمن:٣-٤)، فلما انتفى ذلك منه أقيمت الإشارةُ منه مقامَ العبارة؛ للضرورة.

***

الشَّافِعِي القزوينِي. توفي في المحرم من سنة خمس وَسِتِّينَ وستمِائَة. فِي مجلدين، واللّبَاب فِي الفِقه كتاب في الفقه الشافعي لابن نوح القوصى أبي مُحَمَّد عبد الغفار بن معِين الدِّين احْمد ابن عبد المجيد بن مُحَمَّد الانصاري المَعْرُوف بِابْن نوح صاحب كتاب الوحيد فِي سلوك اهل التَّوحِيد والتصديق والإيمان بأولياء الله تَعَالَى فِي كل زمَان فِي مجلدين، توفي بِمصر سنة ثَمَان وَسَبْعمائة، وهو من مصادر صاحب الأنوار. ينظر: هدية العارفين (١/ ٥٨٧)، وكشف الظنون (١/ ١٩٥)، ولم نحصل لا على المتن ولا على الشرح.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٢) كتاب البيع.

إشارة الأخرس كالكلام إلا في ثلاثة أشياء

ثم الأئمة أجروها مجرى العبارة إلا في ثلاثة أشياء: في بطلان الصلاة، ونفوذ الشهادة، وصحة الحلف، فيصح بيعه وشراؤه، ونكاحه، وسائر عقوده في الصلاة، ولا تبطل بالإشارة صلاته ما لم يصدر منه أفعال كثيرة.

(وتنقسم) إشارة الأخرس (**في الطلاق إلى صريحة، وهي التي يفهم الطلاق منها كل أحد**) من الأذكياء والأغبياء كرفع الأصابع في جوابها، أو تحريك الرأس ثلاثاً، أو ضم أصابعه، أو انفراجه ثلاثاً أو أقل[1] (**وإلى كناية وهي التي يفهمها المخصوصون بالفِطنَةِ**) أي: الذكاء والحصافة[2]، وذلك بأن وضع يده على قلبه، أو عينه؛ فإن الفطن يفهم أنه يريد إخراجها من القلب، أو أنه يتركها ولو كانت نور عينه.

ونقل المصنف عن بعض الأصحاب: ان إشارته المفهمة موجبة لوقوع الطلاق، نوى الطلاق أو لم ينوِ، ولم يرجح إحدى المقالتين لا المنقول عن الأصحاب ولا المساق من الأصل، وكذا فعل صاحب الروضة[3].

والحق أن الصحيح هو المنقول من الأصحاب؛ لأنه إذا جعلت بمنزلة صريح اللفظ فنؤاخذه بها؛ إذ لا ضرورة له في الإتيان بتلك الإشارة عبثاً، هذا. وما ذكرناه في الأخرس في الطلاق جارٍ في غير الطلاق.

***

كتب الناطق لفظ الطلاق ولم ينوِ

(**ولو كتب**) أي: الناطق على ما صرح به النووي[4] (**لفظ الطلاق ولم ينو إيقاعه لم يقع الطلاق**) سواء كان المكتوب صريحاً إذا تلفظ به: كطلقت زوجتي، أو كناية : كزوجتي

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٢٦)، والروضة (٦/ ٤٠). ذ اللوحة (٤٨٩٩)

(٢) الحصافةُ: ثَخانةُ العَقل. حَصُفَ، بِالضَّمِّ، حَصافةً إِذَا كَانَ جَيِّدَ الرأيِ محكَم العَقلِ. لسان العرب (٩/ ٤٨) مادة: (حصف).

(٣) ينظر: الروضة: (٦/ ٤٠)، والعزيز ط العلمية: (٨/ ٥٣٥).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٤١).

بائن ونحوه؛ إذ قد تكون الكتابة لتجربة المداد، أو القلم، أو لإظهار خطه، وغير ذلك.

ونقل الجلالي وجهاً أن الكتابة في حق الناطق كعبارته: صريحها صريح وكنايتها كناية[1].

(وإذا نوى به) أي: بما كتب أو بلفظ الطلاق المكتوب (الطلاق) ولم يتلفظ به (**فأصح القولين أنه يقع الطلاق**)؛ لأنّ الكتابة طريق للإفهام كالعبارة؛ قال الله تعالى: ﴿ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ (العلق: ٤-٥) وقد أقترنته النية.

والثاني: لا يقع وان نوى؛ لأن الكتابة فعل، والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق؛ ألا يريأنه لو أخرج زوجته من البيت ونوى بها الطلاق، أو ضربها ثلاث ضربات ونوى بها الطلاق لم يقع بالاتفاق[2]؟

وقطع بكل منهما قاطعون، ثم في محلهما طرق منقولة عن الأصحاب:

أحدها: طرد القولين في الحاضر والغائب؛ إذ يكتب إلى الحاضر استحياءاً و غيره.

والثاني: أنهما [في الغائب] عنها وكتابة الحاضر عندها لغو بلا خلاف لأنها على خلاف الغالب.

والثالث: أنهما في الحاضر عندها، أما كتابة الغائب فكناية قطعاً.

وهذا الخلاف يجرى في غير الطلاق مما لا يحتاج إلى القبول كالإعتاق، والإبراء والعفو عن القصاص وحَدّ القذف.

وفيما يحتاج فيه إلى القبول سوى النكاح وجهان: أرجحهما: الانعقاد، وذلك كالبيع، والإجارة، والهبة، ونحوها وأما النكاح فإنه لا ينعقد بالكتابة؛ لاشتراط الشهود فيه ولا إطلاع للشهود على النية.

وأما كتابة الأخرس بالطلاق فكناية عند الجمهور.

وفي وجه: أنها صريح؛ إلحاقاً لها بالإشارة المفهمة[3].

---

(١) شرح المحلي على المنهاج وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٢٩).

(٢) الروضة (٦/ ٤١).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٤١).

ولو تلفظ الناطق بما كتب وقع الطلاق، إلا إذا ادعى أنه أراد قراءة ما كتب، فإنه يقبل ظاهراً؛ لقرب القرينة الحالية [١].

(**وعلى هذا**) أي: على قولنا: إن نوى وقع الطلاق (**فإن كتب: إذا بلغك كتابي فأنت طالق فإنما يقع الطلاق إذا بلغها الكتاب**)؛ لأن وقوع الطلاق المنوي بالكتابة مشروط ببلوغ الكتاب إليها فإنما يقع عند البلوغ، رعاية للشرط، ولا يشترط قراءَتها وإن كانت قارئة . (**وإذا كتب إذا قرأت كتابي فأنت طالق فان كانت تحسن القراءة**) أي: تعلم (**وقرأت**) الكتاب (**لم يخف الحكم**) وهو أنه إذا كانت قارئة فالتعليق أنها بقراءتها دون البلوغ إليها، فإذا قرأت طلقت، وكذا إذا طالعته وفهمت مضمونه ولم تتلفظ به على ما نقل عن الإمام اتفاق علمائنا وحكى عنه الجلالي وأقره [٢] (**ولا يقع الطلاق بقراءة غيرها عليها في أصح الوجهين**)؛ لأن المعلق عليه مقدور لها، فكان هو المقصودَ بالتعليق [٣].

والثاني: تطلق بقراءة الغير أيضاً إذا فهمت معناه؛ إذ المقصود إطلاعها على مضمون الكتاب وقد اطّلعَت، وقطع بذلك جماعة من المعتمدين؛ لأن المقصود بقراءة الكتاب من القارئ وغيره الاطّلاع دون مجرد القراءة .

(**وإن لم تُحسنها**) أي: لم تعلم القراءة (**وقع الطلاق بقراءة غيرها عليها**)؛ إذ القراءة في حق الأُمي محمولٌ على إطلاعه على المضمون، وهذا إنما يحصل بقراءة الغير، فيكون هو المعلق عليه.

ثم إطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق بين أن يعلم الزوجُ أنها أمية أو لم يعلم، لكن صحّح المصنف في الشرح والنووي في الروضة: أنه إذا لم يعلم بحالها لا يقع الطلاق بقراءة الغير عليها؛ لأن الأصل في التعاليق حملها على مقتضى اللفظ حقيقة [٤]، فليقيد إطلاقه .

***

---

(١) ينظر: المصدر نفسه

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٨١)، وشرح المحلي وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٣٠).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٤١).

(٤) العزيز ط العلمية (٨/ ٥٤٠)، والروضة (٦/ ٤٢- ٤٣)، وطبع المكتب الإسلامي (٨/ ٤٢).

تفويض الطلاق

(فصل: للزوج تفويض الطلاق إلى زوجته) قائلاً: طلقي نفسك إن شئت، أو: فوضت أمر نكاحك إليك، إن شئت فاثبتي فيها، وإن شئت فاخرجي[1] والأصل في ذلك: «أنه ﷺ خيَّر نساءَه بين اختياره والصبر على خشونة العيش وبين مفارقته؛ فاخترنه إلا واحدة ففارقته وذهبت، فرآها رسول الله ﷺ بعد ذلك تلتقط السرقين[2] لتبيع وتحصِّل به القوت فبكت وتضرعت ليقبلها فلم يقبلها»[3].

(وهو) أي: التفويض (تمليك على الجديد)؛ لأنه يحصل به إزالة الملك جاز تمليكه، والطلاق كذلك؛ فإنه يزول بزواله ملك البضع، فيجوز تمليكه، والطلاق يقتضيه؛ لأنه أقوى، والتمليك يقتضي الفور في القبول[4].

(فإن طلّقت نفسها في الحال) أي: في مجلس التواجب (وقع الطلاق) كما هو شأن التمليك (وإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب) بسكوت طويل، أو وقوع كلام أجنبي (لم يقع الطلاق)؛ لأن تطليقها نفسها يقتضي القبول، فلو أخَّرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب بطل التطليق.

وفي قول: يكفي التطليق في مجلس التفويض.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤١٤).

(٢) السرقين والسرجين بكسرهما: الزبل، معربا سركين بالفتح ينظر: القاموس المحيط (٦٠٥).

(٣) لم نجد هذه الرواية في ما حصلنا عليه من كتب متون الحديث، والذي بمعناه مجملًا في المعجم الأوسط للطبراني (٨/ ٥٠)، رقم (٧٩٢٨) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ خَيَّرَ نِسَاءَهُ كَانَتِ الَّتِي اختَارَت نَفسَهَا امرَأَةً مِن بَنِي هِلَالٍ»» فأولاً: فيه عاصم بن عمر العمري وثقه ابن حبان وضعفه الجمهور وقال الترمذي متروك. مجمع الزوائد ـ باب التخيير (٤/ ٣٤١)، وثانياً يعارضه ما في صحيح البخاري، رقم (٢٤٦٨)، ورقم (٥١٩١) بلفظ: «...قَالَت عَائِشَةُ: فَأُنزِلَت: آيَةُ التَّخيِيرِ فَبَدَأَ بِي أَوَّلَ امرَأَةٍ، فَقَالَ: «إِنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أَمرًا، وَلاَ عَلَيكِ أَن لاَ تَعجَلِي حَتَّى تَستَأمِرِي أَبَوَيكِ»، قَالَت: قَد أَعلَمُ أَنَّ أَبَوَيَّ لَم يَكُونَا يَأمُرَانِي بِفِرَاقِكَ، ثُمَّ قَالَ: " إِنَّ اللَّهَ قَالَ: [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِأَزوَاجِكَ] (الأحزاب: ٢٨) إِلَى قَولِهِ [عَظِيمًا] (النساء: ٢٧) "، قُلتُ: أَفِي هَذَا أَستَأمِرُ أَبَوَيَّ؟، فَإِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ، ثُمَّ خَيَّرَ نِسَاءَهُ، فَقُلنَ مِثلَ مَا قَالَت عَائِشَةُ»، وثالثاً: الامرَأَة مِن بَنِي هِلَالٍ من أمهات المؤمنين زَينَبُ بِنتُ خُزَيمَةَ" أم المساكين رضي الله عنها التي كانت أسرع أمهات المؤمنين لحوقا به. ينظر: المعجم الكبير للطبراني (٢٢/ ٤٤٧)، رقم (١٠٨٩)، وصحيح مسلم، رقم (١٠١ - (٢٤٥٢).

(٤) ينظر: مغني المحتاج: (٣/ ٢٨٥)، وحاشية ابن عابدين: (٤/ ٤١٤).

(ولو قال: طلقي نفسك بألف، فقالت: طلقت، وقع الطلاق بائناً ولزمها الألف) وإن لم تُعد ذكره ويلزمها حالاً؛ لأنه تمليك بالعوض كالبيع فيلزم العوض وإن لم تُعد ذكر الثمن[1].

وإن لم يذكر العوض كالهبة ففي لزوم العوض ما مرّ من الخلاف في الهبة، وإذا أوجبناه فهو مهر المثل.

(وهو توكيل على القول الثاني)؛ إجراءً لها مجرى الأجنبي، وإنما لم يقل: على القديم؛ لأن القول الأول متحقق أنه من الجديد، وأما الثاني: فقال بعضهم: إنه قديم، وقال بعضهم: إنه جديدٌ أيضاً **(ففي اشتراط قبولها)** التفويضَ - مصدر مضاف إلى الفاعل والمفعول محذوف - **(الخلاف المذكور في قبول الوكالة)** وهو ثلاثة أوجه: أصحها: لا يشترط مطلقاً. والثاني: يشترط مطلقاً.

والثالث: يشترط في صيغ العقود، نحو فوَّضت إليك طلاقك، أو وكلتك في طلاقك نفسك، دون صيغ الأمر، نحو طلِّقي نفسك، أو: أخرجي نفسك عن نكاحي[2].

(ويجوز تأخير التطليق على هذا القول) المقابل للجديد، جديداً كان أو قديماً **(في أصح الوجهين)**؛ لأن الوكالة لا تقتضي الإتيان بالموكَّل فيه على الفور، فهي كالأجانب في ذلك[3].

والثاني: لا يجوز التأخير، بل لا بُدَّ من التطليق على الفور؛ لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها، وإن كان وكالة بلفظ تأتي هي به، وتمليك النفس يقتضي جواباً عاجلاً نظراً إليه، لا إلى نفس التفويض.

(وسواءٌ جعلناه) أي: التفويض **(تمليكاً)** على الجديد **(أو توكيلاً)** على مقابله **(فللزوج أن يرجع عن التفويض قبل أن تطلق المرأة نفسها)**؛ لأن الرجوع عن التمليك والتوكيل جائز، ما لم يلزم التمليك بالقبول، ولم يتصرف فيما وكل فيه.

(ولو قال: «إذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك» فهو لغوٌ على قولنا: إنه) أي:

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥)، والإعانة (٤/ ٢٠-٢١-٢٢).

(٢) ينظر: إلى هذه العبارة كلها مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥)، والإعانة (٤/ ٢٠- ٢١).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥)، والإعانة (٤/ ٢٠-٢١)، وبداية المجتهد (٤/ ٢١٥).

التفويض (تمليك)؛ إذ التمليك لا يقبل التعليق، فهو كما لو قال: ملَّكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر، وجائز على قولنا: إنه توكيل[١] كما لو وكل أجنبياً بتطليق زوجته عند رأس الشهر.

واستشكل الجلالي وابن الرِّفعة منه: أنه قد تقدم في الوكالة: «أنه لا يصح تعليقها بشرط على الأصح، وأنه إذا نجَّزها وشرط للتصرف شرطاً جاز»، فليتأمل بين ما هنا وبين ما هناك. هذا لفظهما بحروفه[٢].

وتكلف بعضهم في الجمع بينهما: بأنَّ ما هناك توكيل صريح للتصرف، وما هنا توكيل ضمنيٌّ، ويحتمل الضمني ما لا يحتمل الصريحُ، وبعضهم: بأنَّ ما هنا عملٌ بما يقابل الأصح هناك؛ لأن التفويض للإرفاق وقطع النزاع، فيصار إليه مطلقاً؛ رعايةً للتنجيز.

(ولو قال: «أبيني نفسك فقالت» أبنتُ، ونويا) أي: كلُّ واحد عند قوله نيةً مقرونة بجميع اللفظ أو بأوله أو بآخره، على اختلافٍ مرّ (وقع الطلاق)؛ لأن الكناية مع النية كالصريح.

(وإن لم ينويا أو أحدُهما فلا يقع الطلاق)؛ لأنه إذا لم ينويا فلا تفويض ولا امتثال، وإن نوى هو دونها فمنه تفويض، ولا امتثال منها، ولو لم ينو ونوت فلا تفويض، فنيتها لاغيةٌ.

(ولو قال: طلقي نفسك، فقالت: أبنتُ نفسي ونوت الطلاق، أو قال: أبيني نفسك ونوى، فقالت: طلقت، وقع الطلاق)؛ لتوافق اللفظين معنىً، فلا يضر اختلافهما لفظاً، كما لو قال: بعتك هذا بكذا، فقال: تملكت[٣].

(ولو قال: طلقي نفسك ونوى الثلاث، فقالت: طلقت ونوت الثلاث وقع الثلاث)؛ لأنها قد علمت نيته، ونيته تفويض الثلاث، واللفظ يحتملها وقد امتثلت ما فوض (وإن لم تنو) وقد نواها الزوج (لم يقع إلا واحدةٌ في أصح الوجهين)؛ لأن اللفظ صالح للعدد

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ١٠٦)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٣١)، وهذا لفظ الجلالي.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٦)، وإعانة الطالبين (٤/ ٢٠).

والواحد، ولم تنو هي العدد وكانت هي المطلِّقة، فيحمل على أقل المرتبة[١].

والثاني: أنه يقع الثلاث؛ اعتباراً بما نواه؛ لانه مستقلٌ بإيقاعها، فتكون هي وكيلةً في التلفظ بالطلاق، فلا يتأثر عدم نيتها في وقع العدد.

(**ولو قال: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت: طلقت واحدة، أو اثنتين، وقعت ما أوقعت**) دون ما نواه؛ لأنها هي المُوقعة ولم توقع الثلاث، ومجردُ النية منه لا يؤثر[٢].

(**وكذا**) أي: وكذا يقع الثلاث -وفي لفظ «كذا» هنا نوع خزازة[٣]- (**لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة**)؛ لأنها المأذون فيها ولم تستقل هي بالإيقاع ليقع ما أوقعت[٤].

والضابط أنه إذا اختلف منويها، أو ملفوظها وقع الأقل من المنويين أو الملفوظين.

(**فصل: إذا سبق الطلاق إلى لسانه بلا قصد**) بأن أراد أنه يتكلم بكلمة أخرى فجرى الطلاق على لسانه بلا قصد (**أو كان نائماً فمرّ بلسانه اللفظ**) بلا شعور منه (**فهو**) أي: السبق والمرور (**لغو**) لا يتعلق به حكم؛ إذ وقوع الطلاق إزالة للملك، وإزالة الأملاك بالأقوال تحتاج إلى القصد، ولا قصد هنا، ولأنّ النائم مرفوع القلم كالمجنون، وسبقُ اللسان أبلغ لغواً من قولها.

ثم إذا قال النائم بعد الشعور: أجزت ما قلت في النوم، أو أمضيته أهو طلاق ؟ أو لا يكون شيئاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه طلاق؛ لأن إجازته ذلك كإنشائه.

والثاني: أنه لغوٌ أيضاً؛ لأن هذا إجازة ذلك، وكان لغواً فهو لغوٌ أيضاً.

وهذا هو المرجح عند العراقيين، فيجريان في من سبق لسانه، والمغمَى عليه أيضاً كالنائم.

(**لكن لا يقبل دعوى سبق اللسان إلا إذا ظهرت قرينة تدلُّ عليه**) أي: على سبق اللسان؛ لأن الأصل عدمُ السبق، والعملُ بمقتضي الألفاظ، وقد نص الشافعي في الأم

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٦)، وإعانة الطالبين (٤/ ٢٠).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٧).

(٣) أي: سقوط و ركاكة و ضعف. هامش على نسخة أ، وسبب الضعف مرور أحكام متغايرة قبله.

(٤) ينظر: مغني المحتاج: (٣/ ٢٨٧).

على ذلك حيث قال : لو قال: طلقت زوجتي، ثم قال: سبق لساني إنما أردت أن أقول: طلبت، لا يجوز لامرأته أن تقبل ذلك[١].

والقرينة: كأن وَثَبت من موضع إلى موضع، فقال: أنت طالقة، ثم قال: أردت أن أقول: أنت طاهرة، والمقام يقتضي ذلك من بشاشة الوجه، والملاطفة، أو دعتها إلى فراشها بعد أن كانت حائضاً فقالت: إني حائض الآن، فقال: أنتِ الآن طالقة، وقال: أردت أن أقول: الآن طاهرة.

وإن لم تقبل قوله لعدم القرينة فهل يدين ؟ فيه وجهان : **أصحهما**: نعم .

(ولو كانت المرأة مسماةً بطالق فقال: يا طالق وقصد النداء لم يقع الطلاق)؛ لانتفاء القصد المشروط في الوقوع؛ إذ الأسماء لا يراد بها مدلول الألفاظ، ألا ترىأنه لو نادى عبده المسمى بـ (حُرّ) لم يُعتَق اتفاقاً ؟ **(وكذا)** لا يقع الطلاق **(لو لم يقصد شيئاً)** لا الطلاق ولا النداء **(في أشبه الوجهين)**؛ لأن قرينة الاسم تقوّي جانب النداء فيُحمل عليه، مع أن الأصل بقاءُ النكاح، وعدمُ الطلاق، ولا يترك ذلك الا بيقين.

والثاني: يقع الطلاق عند الإطلاق؛ لأن اللفظ صريح في الوقوع ولم يقصد به غيره، فيعمل بمقتضاه إحتياطاً.

ولا شكَّ أنه لو قصد به الطلاق وقع جزماً[٢] .

ومحل الخلاف: في ما إذا كان اسمها طالقا عند النداء، أما إذا كان اسمها أولاً طالق ثم غيِّر إلى غيره وناداها طلقت، قصد الطلاق أو الإطلاق، نعم لو قال: قصدت نداءها بالاسم الأول قُبل، ولم تطلق.

(ولو كانت المرأة مسماة بطارق أو طالب) أو طالع، أو طائف، أو طائر، ونحوها **(فقال: يا طالق وادعى أنه أراد أن ينادي باسمها)** كيا طارق **(فالتفَّت الحروف بلسانه)** أي: التوت وانزوت - والتفّت مشدد الفاء مأخوذة من اللفّ ضد النشر - **(قُبل قولُه)** في إرادته؛ لقرب المراد والملفوظ في المخارج والتلهج، فيكون قرينة لما يدعيه.

---

(١) ينظر: الأم / ٢٢٥، والوسيط في المذهب (٥/ ٣٨٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٨).

(ولا يندفع الطلاق بأن يخاطبها بالطلاق على سبيل الهزل) أي: السخرية والمزاح **(واللعب)** أي: الملاطفة، واستلذاذ والتفريح؛ لأن لفظ الطلاق صريحٌ في الوقوع لا يحتاج إلى النية، وغاية الهزل واللعب عدم النية وهي غير مشروطة في الصرائح، ولهذا ساوى صاحب الشرع بين الهزل والجد في الطلاق، والإعتاق، والنكاح؛ لأنها لا تحتاج إلى النية [1].

(ولو خاطب امرأة بالطلاق في ظلمة) أو من وراء حجاب **(وهو يظن أنها غير زوجته وكانت زوجتَه يقع الطلاق)**؛ لأنه صريح واقع موقعه، وظنٌّ كونه غير واقع موقعه لا يدفع الوقوع؛ لأن الطلاق من ربط الأحكام بالأسباب، فهو كمن قتل من ظنه قاتل أبيه فلم يكن، فإنه يجب الضمان [2].

(وكذا) يقع الطلاق **(لو كان)** الشأن **(قد قبل له وليه أو وكيله نكاحَ امرأة)** لا يعرفها هو بذاتها **(فخاطبها بالطلاق وهو لا يدرى أنها)** أي: المخاطبةَ **(زوجتُه)**؛ لما ذكر في المخاطبة في الظلمة، ويقع في كل الصور ظاهراً وباطناً ولا يُديَّن؛ لعدم امكان صرف اللفظ إلى غير معناه.

(وإذا لُقِّن العجميُّ كلمةَ الطلاق بالعربية) بأن قيل له: قل: طلقت زوجتي **(فتلفظ بها)** أي: بكلمة الطلاق قائلاً: طلقت زوجتي **(وهو لا يعرف معناها لم يقع الطلاق)**؛ إذ لا يعرف معنى الكلمة فلا يتعلق بها قصده؛ لانتفاء القصد إلى ما لا يعرفه.

وذكر التلقين على الغالب، وإلا فلا فرق بين أن يلقن أو يقول استقلالاً.

(وكذا) لا يقع الطلاق **(لو قال: أردت معناها بالعربية، في أشبه الوجهين)**؛ لأن من لا يعرف معنى لفظٍ لم يصح قصده؛ لجهله بالمقصود.

والثاني: أنه يقع؛ لأنه نوى الطلاق بكلمة صالحة له فوقعَ موقعه، ولا يضر الجهل

---

(١) وذلك للحديث المروي عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»» أخرجه أبو داود، رقم (٢١٩٤)، والترمذي، رقم (١١٨٤)، وابن ماجة، رقم (٢٠٣٩) بسند ضعيف وله شواهد ضعيفة اختلف في تحسينه بها، وقد حسنه الألباني في الإرواء (٦/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٨).

بمعناه، فهو كما لو خاطب زوجته جاهلاً بأنّها هي.

وكذا الحكم لو قال: أعلم أنها كلمة يقطع بها النكاح؛ إذ المراد بالمعنى ما هو مدلول اللفظ وضعاً، لا ما صدقَ عليه المدلول[1].

***

حكم كلمة «تهلاق» و«تهلاک» بدل الطلاق

وقد مرّ أن «التلاك» من الكرد بمنزلة الطلاق من العرب، ومعناه: معناه، فيجرى فيه ما يجرى في الطلاق، فقليلاً ما يقع طلاق العوام إلا بضم كلمة أخرى عليه؛ إذ كل من العوام يعلم أن الطلاق أو «التلاك» كلمة يحصل بها التحريم ويقطع بها النكاح ولا يعرف مدلولها وضعاً فلا يصح قصده.

***

حكم الإكراه على الطلاق وشروطه

(فصل: الإكراه على الطلاق يمنع وقوع الطلاق) عندنا، كما يمنع الإكراهُ الردة في ما يوجب الكفر، وكما يُمنع الحدود في الإكراه على موجِبها، وقد روى أبو داود على شرط مسلم: أنه ﷺ قال: «**لا طلاق في إغلاق**»[2]، وسأل ابنُ مقلاص الشافعيَّ عن الإغلاق قال: الإكراه، سمي به؛ لأنه يغلق باب الاختيار[3].

***

(١) ينظر: إلى جميع هذه العبارات إعانة الطالبين (٤/ ٢٢-٢٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٨٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨٣)، رقم (١٨٠٣٨) بلفظ: «عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ أَبِي صَالِحٍ، عَن صَفِيَّةَ بِنتِ شَيبَةَ، عَن عَائِشَةَ قَالَت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا طَلَاقَ، وَلَا عَتَاقَ فِي إِغلَاقٍ»»، وسنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٥١٤-٥١٥)، رقم (٢١٩٣) قال محققه الشيخ شعيب الأرناؤوط: "إسناده ضعيف لضعف محمد بن عبيد بن أبي صالح. إبراهيم: هو ابن سعد القرشي، وابن إسحاق: هو محمد المطلبي، ومسند أحمد ط الرسالة (٤٣/ ٣٧٨)، رقم (٢٦٣٦٠).

(٣) لم نجد مصدره، وفي تاج العروس (٢٦/ ٢٦٢): «والإغلاقُ: الإكراهُ قَالَ ابنُ الأعرَابِي: أغلَقَ زيدٌ عَمراً على شَيءٍ يفعله: إِذا أكرَهَه عَلَيهِ. وَفِي الحَدِيث: لَا طَلَاقَ وَلَا عِتاقَ فِي إغلاق أَي: فِي إكراهٍ، لأنّ المُغلَقَ مُكرَهٌ عَلَيهِ فِي أمرِه ومُضَيَّقٌ عَلَيهِ فِي تصرّفه، كأنّه يُغلَق عَلَيهِ البابُ، ويُحبَس، ويُضيَّق عَلَيهِ حَتَّى يُطلِّق.

الفرق بين الإكراه بحق وغيره

وما روي عن بعض الصحابة: «أن الإكراه لا يمنع الطلاق» فمحمول على الإكراه بالحق كإكراه المُولي على طلقةٍ بعد مضيٍّ مدة والامتناع من الفيئة، وإكراه من اشتد شقاقه مع زوجته ويؤذيها بلا سبب ويُقَتِّرُ في نفقتها وكسوتها، ولا يطلقها طوعاً؛ إضراراً بها، فللحاكم أن يكرهه على طلقةٍ ولو على مال؛ تخليصاً لها.

(**إلا إذا ظهر من الزوج**) المكرَه (**ما يشعر باختياره**) من فعل أو قول (**بأن أكرهه على طلقة**) واحدة قائلاً: طلق زوجتك وإلا فعلت بك كذا، (**فطلق ثلاثاً**) أو أكرهه على (**التطليق بصريح**) فقال: «قل: طلقت زوجتي» (**فعدل إلى كناية**) فقال: «أبنتها» ناوياً وقوع الطلاق (**أو**) أكرهه (**على التعليق**) بأن قال: قل: إذا جاء رأس الشهر فزوجتي طالق (**فنجزها**) قائلاً: طلقتها الآن، (**أو**) عدل من صريح إلى صريح: (**أو قال: قل: طلقها، فقال: سرحتها**) أو فارقتها، (**أو بالعكس**) في الجميع: بأن أكرهه على ثلاث فوحد، أو على كناية فصرح، أو على تنجيز فعلق، أو قال: سرح، فقال: طلقت (**فيقع الطلاق**)؛ لأن عدوله عما يكرهه عليه مشعرٌ باختياره في ما يعدل إليه، وكذا لو قال: مكرهاً: طلقها غداً فقدَّم أو أخر[1].

وقال أبو علي من أصحابنا: الإكراه لا يمنع الوقوع؛ لما رُوِيَ: «أن امرأة جلست على صدر زوجها وضَبَطَتهُ وسلت سكيناً وقالت: لتطلِّقني ثلاثاً وإلا لأذبحنك ذبح الشياه، فأنشدها الله أن لا تفعلي، فلم تمتنع، فطلقها ثلاثاً فخلت سبيله، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «لا قيلولة في الطلاق»»[2] أي: لا خلاص ولا راحة منه، ولأنه يقصد

---

(١) طلاق المكره غير واقع عند مالك والشافعي، وأحمد وداود، أما عند أبي حنيفة وأصحابه هو واقع، وكذلك عتقه دون بيعه. ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٣٨٢) والهداية (١ / ٢٩٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٩).

(٢) سنن سعيد بن منصور (١/ ٣١٤)، رقم (١١٣٠-١١٣١) بلفظ: «عَن صَفوَانَ بنِ عِمرَانَ الطَّائِيِّ، أَنَّ رَجُلاً كَانَ نَائِمًا مَعَ امرَأَتِهِ فَقَامَت فَأَخَذَت سِكِّينًا فَجَلَسَت عَلَى صَدرِهِ وَوَضَعَتِ السِّكِّينَ عَلَى حَلقِهِ وَقَالَت: لَتُطَلِّقَنِّي ثَلَاثًا البَتَّةَ وَإِلَّا ذَبَحتُكَ، فَنَاشَدَهَا اللَّهَ، فَأَبَت عَلَيهِ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا قَيلُولَةَ فِي الطَّلَاقِ».. قال الذهبي في تنقيح التحقيق (٢/ ٢٠٨): قَالَ البُخَارِيّ: هَذَا مُنكر لَا يُتَابع عَلَيهِ صَفوَان وَلَا الغَازِي، وكذلك في علل الحديث لابن أبي حاتم (٤/ ١٣٤)، رقم (١٣١٤).

الطلاق ولا يرضى به، فهو كالهازل به، ولأن فرقة النكاح يستوي فيها الطوع والإكراه كالرضاع. انتهى.

فلو حكم به حاكم نفذ، شافعياً كان، أو حنفياً.

***

شروط أخرى لعدم وقوع الطلاق بالإكراه

(ولا بدَّ في حصول الإكراه) المانع من الوقوع (من كون المكرِه) بكسر الراء (قادراً على تحقيق ما يهدده) أي: المكرَه (به) من الضرب والقتل (بولاية) إن كان المكرَه سيداً، أو والياً لا يتجنب من الظلم (أو تغلُّبٍ) بأن كان غالباً عليه بالقوة أو البطش والمقاتلة، وذلك قد يكون لضعف الشخص، وقد يكون لفُقدان آلات الدفع (أو هجوم) بأن كانا متساويين فأخذه بغتة من غير شعور، يقال: هجم فلان على شيء، إذا ناوله من غير تأمل و روية، وذلك قد يكون من الضعيف على القوي، كما روينا عن المرأة التي ضغطت زوجها في عصر النبي ﷺ وأخذت منه الطلاق.

(وكونُ المكرَه) بفتح الراء (عاجزاً عن الدفع) أي: دفع ما يهدده به (بفرار وغيره) كالاستغاثه بمن يقدر على الدفع والحرب وإن خاف قتله، فلو ترك المقدور عليه من الدفع وأكرهه على الطلاق وطلق وقع وإن اجتمع سائر الشروط؛ لأنه وإن لم يكن مختاراً في الإيقاع لكنه مختار في المكنة[1] منه.

(ولا بد) لتأثير الإكراه في منع الطلاق (أن يغلب على ظنه) أي: على ظن المكره أنه (لو امتنع) عن الطلاق (أوقع) المكره (به) أوصل اليه (المكروه) أي: ما يكرهه من المهدد به.

(وما الذي يكون به التخويف أكراهاً) مانعاً من وقوع الطلاق ؟ (قيل: القتل) فالتخويف بغير القتل لايكون إكراهاً، وهو الذي اختاره الغزالي في بعض كتبه حيث قال: إنما يحصل الإكراه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد فلا يمكنه

---

(١) في المخطوطة (١٠٢) اللوحة (٧٥) تمكنه

الاحتراز من تخطي النار والشوك ولا يبالي بسقوطه ووقوعه في الوهدات، ولا يحصل ذلك إلا بالتخويف بالقتل[(١)].

(**والحق بعضهم به**) أي: بالقتل (**القطع**) أي: قطع واحد من أطرافه (**والضرب المخوف**) منه الموت، فالتخويف بغير ذلك لا يكون إكراهاً، وهذا ما اختاره القفال حيث قال: لا يشترط سقوط الاختيار بل يكفي التخويف بمن كان ضرره فوق الحبس[(٢)].

(**وألحق آخرون به**) أي: بالقتل (**الضرب الشديد**) وإن لم يكن مخوفاً (**والحبس**) بلا تعيين المدة، أو تعيينه فوق أسبوع على ما قاله صاحب الزاد لا ما دون ذلك، (**وإتلاف المال**) والأخذ منه (**وهذا ما اختاره كثيرون**) من الأئمة كأبي علي بن أبي هريرة، وأبي علي صاحب الإفصاح، والعبادي وابن كج، وكثير من المراوزة[(٣)].

ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس: فمن كان وجيهاً ذا مروءة فالتخويف بالضرب بسوطين أو لطمة أو صفعة إكراهٌ في حقه.

وكذا التخويف بهتك حرمته كسلب ثيابه بين الناس وركوبه على الحمار معكوساً، ولا يكون ذلك إكراهاً في حق السفلة والأراذل.

ولا بد أن يكون المهدد به عاجلاً، فالتخويف بالعقوبات الآجلة بأن يقول: إن طلقت زوجتك وإلا لأقتلنك غداً، أو أحلق لحيتك يوم العيد ونحو ذلك لا يؤثر.

وقيل: إن كان المكرِهُ ممّن يتعيّر بخلف الوعيد فالتأجيل منه [كالتعجيل].

***

---

(١) ينظر: الوسيط في المذهب (٥/ ١٦٢).

(٢) واختاره النووي. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٥٩).

(٣) العبادي صاحب كتاب الرقم، والمراوزة إحدى الجماعتين اللتين إشتهرتا بنقل مذهب الأمام الشافعي وزعيمهم القفال المروزي ويسمون بالخراسانيين أيضا، وينظر: العزيز ط العلمية (٨/ ٥٦٠)، وروضة الطالبين (٨/ ٥٩)، وكفاية النبيه (١٣/ ٤٢٤).

هل تشترط للمكرَه التورية ؟

(وَلْيُوَرِّ) المكرَهُ - التورية إخفاءُ ما يخالف الظاهر[١]- أي: يحول المكرَه أرادة المكرِهْ بأن يغير نيته سراً فيدفع به إرادة المكره وهو وقوع الطلاق (**بأن يريد بقوله: طلقت فاطمة غير زوجته**) إذا أكرهَه على طلاق زوجته، ويسميها المكره، فإن لم يُسمِّها فهل يجوز أن يُسمِّيها ويُوَرِّيَ باسمها غيرها ؟ فيه خلاف من القفال حيث قال: زينبُ طالق، وقال: أردتُ غير زوجتي[٢].

وإنما سوّى القفال في التورية بالاسم بين صورة الإكراه وغيرها؛ لأن التكلم باسمها من غير تلقين المكره مشعرٌ باختياره كالعدول عما عين من الألفاظ، وكثيرٌ من الناس لا يعرفون ما فصَّلناه وهو واجب جداً.

(**أو يقول عقيب اللفظ**) الذي أكرهه به: (**«إن شاء الله» سراً**) بحيث يسمع نفسه لو كان سميعاً، ولا يكفي تحريك الشفة ولا تحريك اللسان به بلا سماع، ولابد أن يعرف معناه ويقول متصلاً بقصد الاستثناء دون التبرك.

(**فإن ترك التوريةَ لغباوة**) وهي: قلة التدبير وعدم الذكاء: يقال: فلان غبي، أي: بليد لا ذكاء له، ومعناه: قلة الفطنة، وعدم التدبير (**أو دهشةٍ**) أي: قلق وحيرة وذهول إصابته بسبب سل السيف أو الوعيد الهائل (**لم يؤثّر**) ذلك الترك في وقوع الطلاق (**واندفع وقوع الطلاق بالإكراه**)؛ لكونه معذوراً:

أما الغبيُّ؛ فلعدم علمه بها، وأما المدهوشُ؛ فلذهوله عنها بسبب الدهشة.

(**وإن تركها**) أي: ترَك التورية (**بلا عذر**) بأن لم يكن غبياً ولم تصبه دهشة وكان قادراً عليها فترَكها فوجهان في اندفاع الطلاق وعدمه: (**أظهرهما أن الحكم كذلك**) أي: لم يؤثر الترك واندفع الطلاق؛ لان التورية غيرُ واجبة عليها وإلا لما حصل الإكراه؛ إذ قلّما لا يقدر الرجل أن يخالف قلبه لسانه.

---

(١) وراه، تورية، أي: : أخفاه وما توري به من خرقة. لينظر: القاموس المحيط (ص:١٣٩٥) قال صاحب المغني ولا تشترط التورية بأن ينوي غيرها، وقيل إن تركها بلا عذر وقع. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: حلية العلماء للقفال الشاشي (٤/ ٢٩١).

والثاني: يقع الطلاق إذا تركها بلا عذر؛ لأن ترك التورية مع القدرة عليها مشعرٌ باختياره في الطلاق[١].

ورده **الجلاليُّ** بأنه غير مكلف بالتورية، فتركها لا يوجب اختيار الطلاق[٢].

ويجريان في التورية في الإكراه بكلمة الكفر والأقارير. والله أعلم.

***

حكم طلاق السكران

(**فصل: إذا تعدَّى بشرب الخمر فسكر فالأصح**) من القولين (**أنه يقع طلاقه**) لو طلق امرأته جداً، أو هزلاً، أو لعباً: إما لأنه مكلف على ما ذهب إليه بعض أصحابنا؛ بدليل أنه مخاطب بالفروع ويلزمه حد القذف والقصاصُ، أو لأن عقله قد زال بسبب محرّم فيجعل في حكم الباقي؛ زجراً عليه، أو لأن الطلاق واقعٌ في خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب كما ذهب إليه الجمهور فلا يقتضي التكليف[٣].

والثاني: لا يقع طلاقه؛ نظراً إلى زوال عقله كالنائم، والمغمى عليه.

وأجاب عنه الجلالي بأن ما عنده من الفهم والقصد يكفي في نفوذ طلاقه؛ إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب على ما نقلنا عن الغزالي في استثناء النووي[٤].

(**وكذا**) يقع الطلاق (**لو شرب دواءً مجنناً**) كسليط البنج أو الكشاسطون؛ إلحاقاً له بالخمر، وهذا إذا شربه متعدياً، وإنما فصله عن الخمر؛ لأن بعضاً من أصحابنا قطعوا بعدم وقوع الطلاق؛ تبعاً لأصحاب أبي حنيفة[٥].

(**والقولان في نفوذ طلاق السكران يجريان في سائر تصرفاته القولية**) أي: المحتاجة

---

(١) ينظر: إعانة الطالبين (٤/ ١٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٩٠).

(٢) شرح المحلي على المنهاج وحاشيتا قليوبي وعميرة: (٣/ ٣٣٤)، و (٤/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٢٥٣)، والوسيط (٥/ ٣٩٠)، و (٦/ ٥٩).

(٤) شرح المحلي وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٢٤)، وممن قال به المزني وابن سريج وأبو سهل الصعلوكي وابنه وأبو طاهر الزيادي. ينظر: الروضة (٦/ ٥٩)، والوسيط (٥/ ٣٩٠).

(٥) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٦١)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ١٦)، والتجريد للقدوري (١٠/ ٤٩٣٠).

في نفوذها إلى القول كالأقرار، والردة، والنكاح، والبيع، والشراء، والهبة، والإسلام، والوصية، والإجارة، والمساقاة، والقراض، والشركة (والفعلية) كالإتلاف، والغصب، والزنا، والقتل، والسرقة، واللقطة، والإحياء:

فعلى الأصح: يصح منه كلهَا. وعلى الثاني: لا يصح شيء منها(١).

وفي المسألة طريقة محكية عن المراوزة أخذاً من كلام الشافعي، وهو الفرق بين ما عَليهِ وما لَهُ، وهي ما ذكره المصنف بقوله: (وفرَّق فارقون) وهم معظم المراوزة(٢) ويعض العراقيين (بين ما لَهُ) أي: ما له فيه نفعٌ كقبول الهبة، والنكاح، والوصية فجعلوه على القولين السابقين:

الأصح: نفوذ الكل. والثاني: بطلان الكل.

(وقطَعوا بنفوذ ما عليه) أي: ما عليه فيه ضرٌّ كالأقارير وضمان المتلفات؛ زجراً له من الإسكار ومباشرة المعاصي.

واحترز بقوله: «إذا تعدى الخ» عمن لم يَتَعَدَّ بشرب الخمر والدواء، كمن أُجبر قهراً، أو أُكره على شربه، أو شرب بأنه غير مسكر، أو شرب الدواء المجنن بقصد التداوي؛ فإنه لا يقع طلاقه كسائر المجانين.

وأما الكلام في حد السكر: قال إبن الرفعة والجلالي: المرجع فيه العرف، فإذا صار الشارب إلى حالة قيل له: إنه سكران فهو محل الخلاف.

ونقل المصنف عن الأم: السكران: هو الذي أختل كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم، ويحدق بنظره كالمغشي عليه من الموت، ويضرب بأطرافه كالمجنون المنادي عليه بالصوت(٣). وتكلم صاحب النهاية على تحقيق كلام الأم فقال: شارب الخمر يعتريه ثلاث أحوال: إحداها: هزة ونشاط وبشاشة وطلق، وهذا إذا دبّت الخمرة فيه ولم تستول عليه، ويقال لهذه الحالة: الثمل.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٣٨٣).

(٢) ينظر: لهذه العبارات كلها، بداية المجتهد (٤/ ٣٨٣).

(٣) ينظر: الأم (١/ ١٤٢)

والثالثة : أن تناثر فيه الخمر وتجعله طافيا يقوم ويسقط كالمغشي عليه فربما لا يتكلم ولا يتحرك تحرك المختارين.

والثانية: الحالة المتوسطة بين الحالتين، وهي أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله وأفعاله لكن يبقى له تمييز وكلام وفهم، وربما يمازح الأصحاب. ثم قال: هذه الحالة هي محل الخلاف.

أما الحالة الأولى: فينفذ الطلاق فيها بلا خلاف، وكذا سائر تصرفاته؛ لبقاء العقل والتمييز.

وأما الثانية: فلا ينفذ شيء فيها لا الطلاق ولا غيره؛ إذ لا قصد له كالمغمى عليه.

هذا تقدير الإمام في النهاية، وأجرى المصنف والنووي الخلاف في هذه الحالة أيضاً؛ تبعاً للغزالي[1].

قال الجلالي: وما قاله الشيخان أوفق لإطلاق الأكثرين؛ تغليظاً عليه؛ لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة[2].

***

حكم إضافة الطلاق إلى الأعضاء

(فصل: إذا قال: جزؤك أو بعضك أو ربعك أو نصفك طالقٌ وقع الطلاق)[3]؛ لأن الذي أضاف إليها الطلاق جزء شائع قابل لسائر التصرفات بيعاً وإجارة إلا أنه يمكن التجزي في نحو البيع فيقتصر على الجزء المضاف إليه ولا يتعدى إلى الكل، وأمكن القول بالاقتصار؛ لإمكان الانتفاع بالجزء الشائع بالملك مهايأةً وغيرها بخلاف محل الطلاق؛ فإنه لا يمكن الاقتصار على الجزء الشائع في التحريم، فيسري إلى الكل ضرورة، ولأن الطلاق لا يتبعض فكذلك محلُّه الشائع.

(وكذا لو أضاف الطلاق إلى عضو ظاهر كاليد)، والوجه، والرقبة، والرأس،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ١٦٩)، والروضة (٦/ ٥٩) والوسيط (٥/ ٣٩٠ – ٣٩١).
(٢) ينظر: شرح المحلي على المنهاج وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٣٤).
(٣) ينظر: لهذه العبارات كلها معني المحتاج (٣/ ٢٩١)، والإعانة: (٤/ ١٨-١٩).

والعنق، (أو) إلى عضو (باطن كالكبد) والرئة والقلب والطحال والمرارة؛ **والأصح في التعليل**: أنه يسري الطلاق من المضاف[1] إلى الباقي؛ إذ لا يمكن في التحريم الاقتصار على العضو المضاف إليه كما في العتق.

وقيل: لأنه يعبر بالجزء عن الكل؛ فإنه يعبر بهذه الأشياء عن جميع البدن: يقال: فلان وجه العرب، وقال ﷺ: «**لَعَنَ اللَّهُ الفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ**»[2]، ويقال: سلّم الله رأسك، وقال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[3]، ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾[4] إلى غير ذلك، فيعبر بهذه الأشياء عن جميع الجسد لا بالإضافة والسراية، وعلى هذا التعليل لو قال: الرأس منك طالق أو وضع يده على عضو منها من العنق واليد وغيرهما وقال: هذا منك طالق فلا يقع الطلاق، وسنذكر فائدة الخلاف بين التعليلين:

(**والشعر والظفر كاليد**) على التعليل الأول، أي: يقع الطلاق في المضاف إليه، ويسري إلى الباقي.

وعلى التعليل الثاني لا يقع الطلاق؛ لأنه لا يعبَّر بالشعر والظفر عن جميع البدن.

(**ولا يلحق بها**) أي: بهذه المذكورات (**فضلات البدن كالريق والعرق**)؛ إذ ليسا من الأجزاء المتصلة القارة في الجسد[5] فلا تدخلان في التعليلين.

(**والأظهر**) من الوجهين (**في اللبن والمني**) في ما إذا أضاف الطلاق إليهما (**أنهما كالفضلات**)؛ لأنهما مهيَّئان للخروج طبعاً واختياراً، فأشبها الفضلات.

والثاني: أنهما ليسا كالفضلات: أما اللبن؛ فلأنه دارٌّ حاصلٌ من الدم، وأما المني؛ فلأنه أصل الخلقة: فإن قلنا به فهو مبني على التعليل الأول دون الثاني.

(**وفي الدم**) أي: والأظهر في الدم- لكن من الطريقين- (**أنه كالأعضاء**): أما على

---

(١) هذا ما في (١٠٢) اللوحة (٧٧)، وفي (ذ) اللوحة (٤٩٠٥): من العضو المضاف إليه.

(٢) قال شيخ الإسلام العسقلاني: «لم أجده»، وقال الزيلعي: «غَرِيبٌ جِدًّا». ينظر: الدراية (٢/ ٧١)، رقم (٥٦٩)، ونصب الراية (٣/ ٢٢٨) باب إيقاع الطلاق، الحَدِيثُ السَّادِسُ.

(٣) ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (المجادلة:٣)

(٤) ﴿إِن نَّشَأْ نُنَزِّلْ عَلَيْهِم مِّنَ السَّمَاءِ آيَةً فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ (الشعراء:٤).

(٥) في المخطوطة (ذ) اللوحة (٤٩٠٥): «في البدن».

التعليل الأول؛ فلأن قوام البدن بالدم حتى قيل إنه الروح، فهو كما لو قال: بدنك طالق.

وأما على التعليل الثاني؛ فإنه يعبر بالدم عن الجسم، يقال: دمه هدر، حتى لو قال في كفالة البدن: «إنه كفيل بدم فلان» جاز وصار كفيلاً بالبدن.

والطريق الثاني فيه وجهان: **أحدهما**: هذا.

والثاني: أنه كالفضلات؛ بدليل أنه لو قال لعبده: دمك حرٌّ لم يعتق.

(وأنه) أي: والأظهر من الطريقين أنه **(لو قال لمقطوعة اليمين: يمينك طالق، لا يقع الطلاق)**؛ لفقدان ما يضاف إليه الطلاق، فلا سراية ولا تعبير؛ لعدم المحل.

والطريق الثاني: فيه وجهان مخرجان على الوجهين في التعليل: إن قلنا إن الوقوع عند وجود المضاف إليه بطريق السراية فلا يقع، وإن قلنا إن الوقوع بطريق التعبير بالجزء عن الكل فيقع.

وأُجيبَ عن هذا التحريم بأن وجود العضو شرط عند صاحب التعليل الثاني؛ لينتظم الإضافة.

فرع: الشحم والسمن كالدم، ولا يلحق به المعاني القائمة بالذات كالحسن، والسمع، والبصر، وسائر الحواس، وكذا الكلام، والدلال، والقبح، والمشي على ما حكاه القشيري في الموضح[1].

وقيل: هي كالأعضاء؛ لأنها من لوازم البدن، واختاره مختارون[2].

(وإذا قال لامرأته: أنا منك طالق ونوى إيقاع الطلاق عليها يقع الطلاق)؛ لأن الرجل محجور في بعض الأشياء بحق الزوجية كتزوج الأخت عليها والخالة، ويلزمه صونها بالنفقة والكسوة، فيجوز أن يضيف الطلاق إلى نفسه ليرفع السبب المقتضي لهذا الحجر.

وقيل: لا يقع وإن نوى تطليقها، كما لو قال لعبده: أنا منك حر ونوى عتقه؛ فإنه لا يعتق.

---

(١) الموضح في الفروع كتاب لأبي نصر عبد الرحيم بن أبي القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري الشافعي المتوفى سنة أربع عشرة وخمسمائة. ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/ ١٩٠٤)، وإيضاح المكنون (٤/ ٦٠٦).

(٢) العزيز ط العلمية (٨/ ٥٦٨)، و كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ٤٧٥).

وَرُدَّ بِالفارِقِ بأن النكاح قائم بالزوجين، فيجوز أن يضاف إلى كل منهما ما يقطعه، بخلاف الرِق؛ فإنه لا يشمل العبد والسيد، فلا يجوز أن يضاف ما يقطعه إلى السيد.

***

حكم قول الأكراد: تەڵاقم كەوتبێ

(ولو لم ينو الطلاق) بقوله: أنا منك طالق (لم يقع الطلاق)؛ بناءاً على أن اللفظ كناية؛ لإضافته إلى غير محله عرفاً، والكنايات لاتؤثر إلا بالنية (وكذا) لم يقع الطلاق (لو لم ينو أضافته إليها) بأن نوى الطلاق ونوى وقوعه مطلقاً لا منها (على أظهر الوجهين)؛ لأن المرأة هي محل الطلاق، وقد أضاف إلى غير محله، فلا بد لوقوعه صرفه بالنية إلى محله.

والثاني: أنه يقع؛ لأنه وجد منه نية الطلاق مع صلاحية اللفظ، فلا يلغى ويحمل إلى محله وإن لم يتعرض له، وهو ما أفتى به أصحاب القفال[1].

(ولو قال: أنا منك بائنٌ) أو خالٍ، أو بتٌّ، أو بتلٌ، وغير ذلك من الكنايات (فلا بدَّ من نية أصل الطلاق) كما هو شأن الكنايات (وفي الإضافة إليها الوجهان السابقان) والأصح إشتراط الإضافة: فإن نوى الطلاق مضافاً إليها وقع، وإلاّ فلا، سواء أضاف إلى نفسه، أو أطلق.

وقيل: إن اضاف إلى نفسه بأن نوى وقوع طلاقه منها وقع الطلاق، وهو المرويُّ عن العبادي والخطيب[2].

(ولو قال: أستبرأُ) بفتح الأول ورفع الآخر مضارع للمتكلم وحده (رحمي منك فهو لغو) لا يتأثر بالنية ودونه؛ لأن اللفظ لا يصلح للمعنى المراد، وذلك شرط في الكناية (وإن نوى تطليقها، على الأظهر) من الوجهين؛ لبعد احتمال الطلاق عن هذا؛ إذ لا يتصور شغل رحمه بمائها، بخلاف العكس، فلا تحصل كناية.

---

(١) وهم الخراسانيون الذين أعتنوا بنقل مذهب الشافعي رحمه الله ويسمون بالمراوزة أيضاً.

(٢) هو: محمد بن أحمد الشربيني. ينظر: إلى قوله في مغني المحتاج (٣/ ٢٨٢).

والثاني: يقع به إن نوى؛ لاحتمال أن يكون المراد: أستبرئُ الرحم التي كانت لي فيك، والمعنى: أطلقك لذلك البراءة.

وَرُدَّ بأن هذا احتمالٌ بعيد لا يصار إليه في الكنايات، كما لو قال: أنت حجر، وأراد طلاقها، وعدم الاستمتاع بها كما بالحجر.

***

الولاية على محلّ الطلاق

(**فصل: مخاطبةُ الأجنبية بالطلاق**) بأن قال: طلقتك أو أنت طالقْ (**لغوٌ**) لا يتعلق به حكمٌ، حتى لو نكحها بعد ذلك فيملك عليها الثلاث، وذلك بالإجماع، ولما صحح الترمذي أنه ﷺ قال: «لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعدَ النِّكَاحِ، وَلَا عِتقَ إِلَّا بَعدَ المِلكِ» [1].

(**وكذا تعليق طلاقها**) أي: طلاق الأجنبية (**بنكاحها**) بأن قال: إذا نكحتك فأنت طالق، وكل امرأة أنكحُها فهي طالق (**وغيره**): كإن دخلت الدار فأنت طالق " ثم نكحها ودخلت الدار فلا يقع الطلاق بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها؛ لانتفاء الولاية حين التعليق على محل الطلاق، ولما مر من الحديث.

وفي قولٍ أو وجهٍ: يقع؛ لأنه ينبغي أن يكون الجزاء ظاهراً ليكون مخوفاً لتحقيق معنى اليمين، وهو المنع أو الحث، ولا ظهور له إلا بالعمل بمقتضاه.

ويجري الخلاف في تعليق العتق بالملك بأن قال: إن اشتريت عبد فلان فهو حرّ، أو كلُ عبد أملكه فهو حرّ، ومنهم من صحح التأثير في العبد.

(**وأصح الوجهين أنه يصح تعليق العبد الطلقة الثالثة بحالة ملك الثالثة**) وهي الحُرية (**بأن قال: إذا عتقت فأنت طالق ثلاثاً، وكذا الحكم لو قال**) العبد: (**أن دخلت الدار فأنتِ طالق ثلاثاً فعتق ثم دخلت الدار وقع الثلاث**) في كلتا الصورتين؛ لأنه

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٦٣) لا رقم (١٧٨١٧) بلفظ الكتاب، والذي في سنن الترمذي، رقم (١١٨١) بلفظ: «قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لاَ نَذرَ لِابنِ آدَمَ فِيمَا لاَ يَملِكُ، وَلاَ عِتقَ لَهُ فِيمَا لاَ يَملِكُ، وَلاَ طَلاَقَ لَهُ فِيمَا لاَ يَملِكُ» قال الترمذي: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

مالك للنكاح المفيد للطلقات الثلاث، بخلاف مخاطبة الأجنبية بشرط الحرية وقد وجد الشرط وهو الحرية.

والثاني: لايصح؛ لأن العبد لا يملك تنجيز الثالثة فلا يملك تعليقها، فلا يقع في ما ذكر الا طلقتان. وَرُدَّ بأن النظَر هنا إلى أصل النكاح لا إلى نفس الطلاق.

(**والرجعيةُ يلحقها الطلاق**) تنجيزاً أو تعليقاً؛ لأنه يملك الرجعة عليها، وذلك لا يكون إلاّ ببقاء الولاية عليها وإمكان إزالة ذلك الملك، وهذا لا يكون إلا بالطلاق.

والظهار والإيلاء واللعان كالطلاق.

(**والمختلعة**) ولو بطلقة (**لا يلحقها**) الطلاق؛ لأنها خرجت عن ولايته؛ بدليل أنه لا يملك عليها الرجعة ولا يتوارثان (**لا في العدة**) خلافاً للمزني (**ولا بعد انقضائها**) بالاتفاق (**لا بالصرائح**) خلافاً لابن مقلاص (**ولا بالكنايات**) مع النية ودونها[1].

***

التخلص من وقوع الطلقات الثلاث والتحليل

١ - بالإبانة والتجديد

(**وإذا علق الطلاق بصفة**) بأن قال: إن دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق (**ثم أبان الزوجة بالطلاق قبل الدخول**) بأي عدد كان (**أو**) أبانها (**بعد الدخول إمّا على عوض**) فيما إذا كانت البينونة بدون الثلاث (**أو**) أبانها (**بالطلقات الثلاث ووجدت الصفة**) المعلق عليها (**في حالة البينونة ثم**) بعد وجود الصفة (**جدَّد الزوج نكاحها فوجدت**) تلك الصفة المعلق عليها (**ثانياً**) بعد تجديد النكاح (**لم يقع الطلاق**) المعلق على الصفة، سواء كانت البينونة بالثلاث أو بما دونها؛ لأن تعليقه قد انحل بوجود المعلق عليه في حالة البينونة، ولا يضر اختلاف الحالتين: حالة التعليق وحالة انحلاله.

وحكم الردة، والفسخ بالعيب، والحلف حكم البينونة.

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٣١٠).

(وبهذا الطريق) أي: بالإبانة وحصول الصفة في البينونة (تدفع الطلقات الثلاث)؛ تحاشياً من التحليل (إذا علقها) أي: الطلقات الثلاث (على فعل لا يجد) الزوج (بدّاً) أي: افتراقاً (منه) إن علق بفعل نفسه، [أو لا تجد هي بدّاً منه] ولذلك تجد في بعض النسخ بالتاء الفوقاني وفي بعضها بالتحتاني[1]، وذلك كالأكل والشرب والقيام والقعود ونحوها.

والتقيد بما لا بُدَّ منه؛ لسرعة الاهتمام به، وإلا فلا فرق في ما يجد بدّاً أو لا يجد.

***

٢ـ بالطلاق الدوري السريجي

وتدفع الطلقات أيضاً بتعليق الطلاق بوقوع الطلاق على الوجه المنسوب إلى ابن سريح واختاره الجمهور وعلى ما سنذكر في موضعه إن شاء الله، وذلك أسهل؛ لعدم الاحتياج إلى الإبانة والتجديد، وذلك بأن قال: «إن كلمت زيداً، أو أكلت، أو شربت فأنت طالق ثلاثاً»، ثم قال قبل وجود الصفة: متى، أو إذا، أو مهما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجدت الصفة.

ولو كان التعليق بالإيقاع أو التطليق بأن قال: متى أوقعت عليك طلاقي، أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ووجدت الصفة المعلق عليه وقع الطلاق، ولا يندفع بالتعليق بالإيقاع أو التطليق قبله؛ لأن المعلق عليها في اليمين الدائرة هو الإيقاع أو التعليق، ووجود الصفة وقوع لا إيقاع ولا تطليق، فهو كالوكيل في الإيقاع.

(ولو لم توجد) الصفة في حال من الأحوال (إلا بعد تجديد النكاح ففي وقوع الطلاق) المعلق بتلك الصفة (ثلاثة أقوال) : أحدها: أنه يقع؛ لأن التعليق والصفة قد وجدتا في ملك النكاح، والبينونة الواقعة بين التعليق والصفة لا يدفع ذلك؛ إذ البينونة لا تصلح للإيقاع ولا للوقوع.

(وثالثها: الفرق بين أن تكون الإبانة) الواقعة بين التعليق والصفة (بما دون الثلاث)؛ بأن طلقها قبل الدخول طلقة أو طلقتين أو بعد الدخول بعوض (فيقع) بعد التجديد

---

(١) يقصد جملة «لا يجد بُدّاً».

إذا وجدت الصفة؛ لأنها إنما تعود بباقي الطلقات المعلق وقوعها بالصفة، فتعود الصفة بعودها (أو بالثلاث فلا يقع) بعد التجديد؛ لأن الطلقات التي يملكها في النكاح الثاني ليست ما علق بصفة؛ لاستيفاء المعلق بوقوع الثلاث.

جعل هذا القول ثالثاً؛ لأنه مأخوذ من القولين .

(والمنع المطلق) بحصول الصفة بعد التجديد أي: سواء كانت الإبانة قبله بما دون الثلاث أو بالثلاث (أقوى توجيهاً) أو ترجيحاً بالدليل (واختاره مختارون) من الأئمة كالمزني وابن مقلاص؛ لأن التعليق قد كان في النكاح الأول وقد ارتفع، ولا يجوز أن يكون النكاح الثاني مراداً بالتعليق.

ونقل عن المزني أنه قال: هذا التعليق قد سبق النكاح الثانيَ فلا يؤثر فيه بالطلاق، فأشبه ما لو علق طلاقها بصفة قبل أن ينكحها، قال الفارقي الذي ينبغي أن يفتى به القول الثالث[1].

(فصل: الرجعية تعود بالرجعة) إلى نكاح المرتجع (بما بقى من الطلاقات الثلاث) واحدة كانت أو اثنتين؛ لأنه لا يملك ردّ الواقع وإلا لما وقع بالصريح بدون النية.

(وكذا) تعود بما بقي من الطلقات (التي بانت بطلقة أو طلقتين ثم جدد نكاحها)؛ لأنه لم يستوف عدد الطلاق، فيكون النكاح الثاني مبنياً على الأول تصحيحاً له، وقد بقى من المبني عليه ما يحصل به الحل، فيعود دون الواقع، وفيه حديث صحيح[2]

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٣).

(٢) لعله يقصد ما في السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٩٧)، رقم (١٥١٣٥)، والزيادات على كتاب المزني (ص: ٥٥٧)، رقم (٥٨١) المؤلف: أبو بكر، عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري (المتوفى: ٣٢٤هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور خالد بن هايف بن عريج المطيري الطبعة: الأولى، (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)- دار أضواء السلف، الرياض، دار الكوثر، الكويت بلفظ: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْبَحْرَيْنِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَتَزَوَّجَتْ زَوْجًا بَعْدَهُ، فَمَاتَ عَنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا، فَرَجَعَتْ إِلَى زَوْجِهَا الأَوَّلِ، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: هِيَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ». قال الحافظ العسقلاني في التلخيص الحبير ط العلمية (٣/ ٤٦٨): وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، ويمعناه في مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١١٢)، رقم (١٨٣٧٧).

صححه أبو داود وابن القطان[1].

(**سواء كان التجديد بعد زوج وإصابةٍ، أو قبل ذلك**)؛ لأن الطلاق الواحد والاثنين لا يحتاج إلى التحليل دون الثلاث؛ لما ذكرنا.

وفي ما إذا كان التجديد بعد الزوج وأصابته وجه: أنها تعود بالثلاث؛ لانقطاع [العُلقة] عن الأول بالزوج الثاني ودخوله؛ لأن للدخول أثراً في التحليل والإحلال[2].

(**وإنما تعود المرأة بثلاث طلقات**) إلى نكاح الزوج الأول (**إذا جدد**) الزوج الأول النكاح (**بعد استيعاب الثلاث**)؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد الزوج وأصابته لتحل ثانياً للأول، وذلك يدل على أن النكاح الأول غير مبني عليها، والنكاح الثاني يكون مبتدأ بأحكامه.

(**والحرّ يملك ثلاث طلقات على الحرة والأمة**)؛ لأن الطلاق إنما يتعلق بالزوج وهو المالك له فكماله ونقصانه يتبع كمال الزوج ونقصانه (**والعبد لا يملك إلاّ طلقتين على الحرة والأمة**)؛ لما ذكرنا، ونقل عن المزني موافقاً لأبي حنيفة: أن الطلاق يتبع كمال الزوجة ونقصانها؛ لأنها محل الوقوع: فيملك الحر على الأمة طلقتين وعلى الحرة ثلاثاً، والعبد على الحرة ثلاثاً، وعلى الأمة طلقتين[3].

والقنُ، والمكاتب، والمدبر، والمبعض، والمعلقُ عتقه بصفة قريبة الحصول سواءٌ في ذلك. وقيل: المكاتبُ كالحر[4].

(**وطلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع**) ما لم يختل عقله لشدة المرض؛ لأنه غير محجور عليه في إيقاع الطلاق؛ لأنه من الحقوق الخاصة به؛ إذ الأبضاع لا تُتوارث. (**ثم إن كان الطلاق**) الواقع في المرض (**رجعياً ومات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر**)؛ لبقاء عُلقة[5] النكاح بينهما؛ بدليل لحوق الطلاق بها وصحة الظهار واللعان والإيلاء.

---

(١) لم أجد مصدر تصحيحهما.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٢٧٥).

(٣) التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩٧٣)، والنتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٣٦)، وبدائع الصنائع (٣/ ٩٧).

(٤) أي: أن المكاتب له ثلاث طلقات كما يملك الحر ثلاث طلقات.

(٥) أي: علاقة النكاح

(**وإن كان الطلاق بائناً ومات**) أحدهما قبل انقضاء العدة (**انقطع الإرث بينهما**) سواء كان الميت رجلاً أو امرأة؛ لانقطاع العلاقة بينهما وانتفاء الحقوق اللازمة بالزوجية (**وإن طلَّق**) الطلاق البائن (**في مرض الموت**[1] **على الجديد**) المروي عن المزني؛ لما ذكرنا[2].

والقديم أنها ترثه؛ لأن الزوج -والحالة هذه- متهمٌ بأنه يقصد حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده، كالوارث إذا قتل مورثة ليرثه[3].

وقضية هذا التعليل أنه لو كان الطلاق بسؤالها أو اختلعت أو علق الطلاق بمشيئتها فشاءت في مرض الموت لم ترثه باتفاق القولين على ما صرح به المصنف في سائر كتبه[4].

***

نية العدد في الطلاق

(**فصل: إذا قال لزوجته: طلقتك أو أنت طالق**) أو مطلَّقة (**ونوى اثنين أو ثلاثاً وقع ما نواه**) من العدد؛ لأن اللفظ بخصوصه لا يدل إلا على الوقوع، فلا بد للعدد من النية، وهذا تسمعٌ من كلام الأصحاب: أن لفظ الطلاق وشبهه صريح في الوقوع، كناية في العدد؛ لاحتماله للوحدة والكثرة[5].

---

(١) أما المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً، ويموت من مرضه: فإن مالكاً وجماعة يقولون: ترثه زوجته، والشافعي وجماعة: لا يورثونها، وقال أحمد: لها ميراث ما لم تتزوج، سبب الخلاف: اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته، ليقطع حظها من المراث، فمن قال بسد الذرائع، أوجبه ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع، ولاحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً، وذلك أن هذه الطائفة تقول: إن كان الطلاق قد وقع، فيجب أن تقع بجميع أحكامه؛ لأنهم قالوا: إنه لا يرثها إن ماتت، وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها. ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٣٨٢). المخطوطة ذ اللوحة (٤٩٠٧)

(٢) التعليقة للقاضي حسين (١/ ٤٢٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٣٢).

(٣) أي: أن الوارث إذا قتل مورثه ليرث منه أما المطلق يريد أن لا ترث زوجته

(٤) العزيز ط العلمية (٨/ ٥٨٤). واختلفوا إذا طلبت هي الطلاق، أو ملكها أمرها الزوج فطلقت نفسها، فقال أبو حنيفة: لاترث أصلاً، وفرق الأوزاعي بين التمليك والطلاق: فقال: ليس لها الميراث في التمليك، ولها في الطلاق، وسوى مالك في ذلك حتى لقد قال: إن ماتت لا يرثها، وترثه هي إن مات. ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٣٨٥).

(٥) نهاية المطلب (١٤/ ٩٦)، والعزيز ط العلمية (٨/ ٥٤٩)، والنجم الوهاج (٧/ ٤٩٨)، وتحفة المحتاج (٨/ ٢٥).

قال النووي: ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها[1].

وقيل: لا يقع في غير المدخول بها إلا واحدة وإن نوى الزائد.

(**وكذا الحكم في الكنايات: إذا نوى فيها**) عدداً وقع ما نواه؛ لأنها مع النية كالصرائح.

(**ولو قال: أنت طالق واحدة**) أي: طلقة واحدة (**ونوى العدد**) اثنين أو ثلاثاً (**فيقع ما نوى**) من العدد (**أو لا يقع إلا طلقة واحدة ؟ فيه وجهان: رجح منهما الثاني**)؛ لأن هذا اللفظ نص في مقتضاه، فيعمل بظاهره فلا يصار إلى ما نوى، ولأن نعت الفرد لا يحتمل العدد، وهذا ما صححه الغزالي في الوسيط وتبعه الجلالي[2].

ومقابل الثاني: أنه يقع المنوي من العدد؛ عملاً بالمنوي، وهذا ما صححه المصنف في الشرحين والنووي في أصل الروضة[3].

ولو لَم يتلفظ بالطلاق وقال أنت واحدة بالرفع ونوى عدداً فالأصح عند النووي أنه يقع المنوي؛ لاحتمال أن يريد تفردها عنه بالعدد المنوي؛ لقرب هذه الإرادة من اللفظ.

وقيل: لا يقع إلا واحدةٌ؛ إذ السابقُ إلى الفهم التطليقُ بواحدة.

(**ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً فماتت المرأة قبل أن يتم الخطاب**) بالطلاق بأن قال: «أنت طا، أو: طال» فماتت قبل تكلمه بالقاف (**لم يقع الطلاق**)؛ لفوات المحل قبل تمام اللفظ، فيرثها ويجوز له غسلها.

(**وإن ماتت بعد تمامه**) أي: بعد الخطاب بالطلاق، وهو قوله: أنت طالق (**وقبل أن يقول: ثلاثاً فيقع ثلاثاً أو لا يقع إلا واحدة أو لا يقع شيء ؟ فيه وجوه: رجح منها الأول**) أي: يقع الثلاث؛ لتضمن لفظ الطلاق إرادة الثلاث وقد تم في حياتها، فهو كما لو قال: أنت طالق ونوى الثلاث.

والثاني: أنه يقع واحدة؛ لأن الذي صادف حياتها هو لفظ الطلاق لا غير، فهو كما لو اقتصر عليه؛ لأنها خرجت عن محل الطلاق حين التكلم بما زاد.

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٧٥).

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٠٥-٤٠٦)، وشرح المحلي وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٣٨).

(٣) ينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٤)، والروضة (٦/ ٧٠)، وطبع المكتب الإسلامي (٨/ ٧٦).

الثالث: لا يقع شيء؛ لأن قضية هذا الكلام أن يربط آخره بأوله ولا يفصل بعضه عن بعض في الحكم، فلا يجوز أن يعطي بعضه حكم كله.

وتوسط بعض أهل التحقيق ومنهم البوشنجي[١] والعبادى: بأنه إن أراد بقوله: أنت طالق [الثلاث]،وأراد التحقيق بقوله: ثلاثاً فيقع الثلاث: [وإلا] فلا يقع إلا واحدة؛ لاقتضاء اللفظ ذلك، وارتضاه جماعة من المتأخرين منهم ابن الرفعة والجلالي [٢].

(ولو قال أنت طالق أنت طالق وتخللهما فصل) أي: وقع خلال اللفظين فصلٌ [يُعدُّ] فارقاً بينهما عرفاً حتى لو كانا من اثنين لعقد لعُدَّ إعراضاً وحُكم بقطع التخاطب بينهما: بأن ذكرهما في مجلسين أو سكت بينهما فوق ما يسكت المتكلم بين توارد الكلام وهو ما لا يكون لعيٍّ ولا تنفس **(وقعت طلقتان)**؛ لأن الطلاق انشاءٌ ليس بإخبار؛ فإذا تعدد أفاد كلُّ كلمة مفهومها استقلالاً، بخلاف ما لو كان ذلك في نحو إقرار؛ فانه يجوز أن يكون أحد اللفظين إعادةً للأول؛ لأنه إخبار.

(وإذا لم يتخلل بينهما فصل وقال: قصدت التأكيد قُبِلَ قوله ولم يقع إلا واحدة)؛ لأن تأكيد الألفاظ متعارف بين الناس، ولا فرق في ذلك بين العربي وغيره؛ لأن التأكيد شائع في جميع اللغات.

(وإن قصد الاستئناف) أي: اختراع اللفظ ثانياً بدون إرادة تكرار الأول **(وقعت طلقتان)** لاستقلال كل لفظ بمفهومه ولاقرينة تصرفه عنه وكذا تقع طلقتان إن **(لم يقصد هذا)** أي: الاستئناف **(ولا ذلك)** أي: التأكيد **(في أصح القولين)**؛ لأن مقتضى اللفظ العمل بمفهومه الا لصارف، ولا صارف حين الإطلاق.

---

(١) هو: الإمام أبو سعيد بن أبي القاسم إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البوشنجي، نزيل هراة، كان جَارياً على منوال أَبِيه أبي القَاسِم البوشنجي الفَقِيه، من شيوخه: أَبو صَالح المُؤَذّن وَأَبو بكر بن خلف الشِّيرَازِيّ، ومن تلا ميذه: أبو سعد السمعاني وأبو القاسم ابن عساكر، ورد بغداد حاجاً فسمع من أبي علي بن نبهان وأبي القاسم بن بيان الرزاز وغيرهما، وسكن هراة إلى حين وفاته، وصنف في المذهب وكان مفتيهم، مات بهراة سنة ست وثلاثين وخمس مائة، ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٢٦). (٧/ ٤٩)، وطبقات الشافعيين لابن كثير (ص: ٥٩٠).

(٢) العزيز (٩/ ٥)، والروضة (٦ / ٧١) و (٨/ ٧٧)، والتدريب (٣/ ٢٥٣)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ١١).

والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأن احتمال التأكيد قريب في كلامهم، فيؤخذ به؛ لأنه المتيقن، والأصل عدم الزيادة .

(**ولو كرر اللفظ ثلاثاً ففيه الأحوال الثلاث**): فإن تخللها[1] فصلٌ وقع الثلاث على ما ذكرنا.

وإن لم يتخلل وقصد التأكيد قُبل قوله؛ لاحتمال ذلك ولم تقع إلّا طلقة.

وإن قصد الاستئناف وقعت الثلاث بلا خلاف، وإن لم يقصد لا هذا ولا ذاك ففيه القولان.

(**وإن قصد باللفظة الثانية التأكيد**) أي: تأكيد الأولى (**وقصد بـ**) اللفظة (**الثالثة الاستئناف أو بالعكس**) أي: قصد بالثانية الاستئناف وبالثالثة تأكيد الثانية (**وقعت طلقتان**) فقط؛ لانتفاء الواحدة بالتأكيد في الصورتين.

(**وإن قصد بالثالثة تأكيد الأولى**) مع قصد الاستئناف في الثانية (**لم يصحَّ ذلك**) القصد (**على أصح الوجهين ووقع الثلاث**)؛ لأن الغالب في التأكيد تكرار المتلوِّ بلا فاصل، وقد وقع الفصل، فهو كما لو قال : جاءني زيد وعمرو وزيد، فأراد بزيد تأكيد زيد.

والثاني: لا يقع الاستئناف؛ لأن الفاصل يسير من جنس المؤكد، فلا يعدّ حاجزاً.

(**ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق لم يجز أن يقصد بالثاني تأكيد الأول**)؛ لعدم تساويهما؛ لاختصاص الثاني بواو العطف الموجب للمغايرة (**ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني**)؛ لتساويهما في اللفظ؛ لوجود الواو فيهما.

ولو أطلق أو قصد التأكيد كما ذكر لكن كان بدل الواو في الثالث أو الثاني فاءٌ أو ثم وقع الثلاث.

(**وهذه الصورة**) المذكورة التي تكرر فيها الطلاق (**في المدخول بها**)؛ فإنّها لا تبينُ بالأول وتبقى في نكاحه، فيصح أن يراد بالثاني أو الثالث التَأكيدُ والاستئناف.

(**ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أو: أنت طالق وطالق لم يقع عليها إلا طلقةٌ واحدة**) بكل حال؛ لأنها تصير بائنة باللفظ الأول فلا يلحقها الطلاق.

---

(١) مغني المحتاج (٣/ ٣٠٠– ٣٠١).

(**ولو قال**) لغير المدخول بها: (**إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فأقرب الوجهين أنه يقع عليها عند الدخول طلقتان**)؛ لأنه علقها جميعاً بدخول الدار، فإذا دخلت وقعتا؛ لأن الواو للجمع فلا ترتيب بينهما.

والثاني: لا تقع إلا واحدة؛ إجراءً للتعليق مجرى التنجيز.

ولو أخر الشرط وقال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار ففيه طريقان:

أحدهما: طرد الوجهين بلا فرق.

والطريق الثاني: القطع بوقوع الطلقتين؛ لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين دون الآخر، بخلاف الأول.

(**وإن قال للمدخول بها: أنت طالق طلقةً مع طلقة، أو**): أنت طالق (**معها طلقة وقعت عليها طلقتان**) إما معاً أو على الترتيب على اختلاف الوجهين، فوقوعهما قطعيٌّ والخلاف في المعية والترتيب. (**وكذا الحكم**) أي: تقع طلقتان (**في غير المدخول بها في أظهر الوجهين**)؛ بناءً على أنهما تقعان معاً؛ لاقتضاء اللفظ مع المعية تصريحاً.

والثاني: أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأنها تبين بقوله: أنت طالق طلقة فيلغو قوله: مع طلقة أو: معها طلقة.

وأُجيب [بأن ذلك كان مراداً] عند التلفظ بقوله: أنت طالق طلقة، فلا يتم اللفظ إلا بتمام ما يريده.

(**ولو قال: أنت طالق طلقةً قبل طلقة**) أي: قبل وقوع طلقة (**أو**): أنت طالق (**طلقةً بعدها طلقةٌ**) أي: يقع بعدها طلقة أخرى (**وقعت طلقتان في المدخول بها**)؛ لأن اللفظين يدلان على التعاقب في الوقوع، والتعاقبُ وعدمه لا يتفاوتان في المدخول بها؛ لتلاحقها الطلاق مرتباً (**وواحدةٌ في غير المدخول بها**)؛ لأن التعاقب يوجب بينونتها، فلا تلحقها الثانية.

(**وكذا الحكم**) أي: تقع طلقتان في المدخول بها وواحدةٌ في غيرها (**في ما لو قال: أنت طالق طلقة بعد طلقة**) أو أنت طالق (**قبلها طلقة على الأظهر**) من الوجهين؛ لأن

هذين اللفظين يدلان على إيقاع طلقة [سبقها طلقة على ماهو مقتضى] البعدية والقبلية فتقعان كذلك، فتجتمعان في المدخول بها دون غيرها.

والثاني: أنه لا تقع في المدخول بها إلا واحدة أيضاً؛ لاحتمال أن يكون المعنى: أنت طالق طلقة بعد طلقة مملوكة لي أوثابتة [أو: قبلها طلقة مملوكة لي أو ثابتة]: إذا قلنا بالأول ففي كيفية وقوع الطلقتين وجهان: **أحدهما**: أنه تقع المنجزة أولاً ثم تتلوها المضمنة ويلغو ذكر بعد وقبل.

والثاني: أنه تقع المضمنة أو لا ثم المنجزة، وصححه النووي في أصل الروضة[1]، وعليه ينبني وقوع طلقتين في غير المدخول بها.

***

تكرار لفظ الطلاق و تبعيضه

(فصل: إذا قال: أنت طالق طلقة في طلقة فإن أراد بفي) أي: بلفظ « في» لفظةَ **(«مع» وقعت طلقتان)** ؛ لأن «في» تنوب «مع» في كلامهم، و «مع» تقتضي المقارنة.

(وإن أراد) بفي **(الظرف)**: بأن أراد بالواقع كونه مظروفاً في غير الواقع **(أو)** أراد **(الحساب)** وهو إرادة ضِعف المضروب من المضروب فيه، بمعنى أنه لو كان المضروب واحداً فيضاعف بعدد المضروب فيه، أو اثنين فأكثر فكذلك، فإذا ضربت واحداً مثلاً في عشرة فيضاعف الواحد بعدد المضروب فيه فيكون عشر واحدات، فلذلك لا يزيد ضرب الواحد في العدد شيئاً **(أو لم يُرد شيئاً)** من المعية والظرف والحساب **(لم تقع إلّا طلقة واحدة)**؛ لأن مقتضى الظرف والحساب هو الواحد، والإطلاق يقتضي حملها على الظرفية؛ لأنها الأصل في كلمة «في»، واستعمالها بمعنى «مع» بعيدٌ لا يصار إليه إلا بالنية والقرينة، وقد انتفتا[2].

(ولو قال: نصف طلقة في نصف طلقة لم يقع إلا واحدة على كل تقدير) من التقادير الأربعة؛

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٧٥)، وطبع المكتب الإسلامي (٨/ ٨١).

(٢) أي: انتفت النية والقرينة.

إذ المعية إنما تقتضي المقارنة الموجبة لاجتماع نصفين، واجتماع النصفين واحد، والحساب يقتضي ضعف المضروب فيه، والمضروب فيه نصف فلا يزيد المضروب على النصف، والظرفية يقتضى كون النصف الواقع مظروفاً في النصف الباقي، والطلاق لا يتبعض.

ولفظة «نصف» ثانياً مما كتب في أكثر النسخ، وهو الصواب؛ إذ لو سقطت لم يكن الحكم كما ذكر، [بل تقع طلقتان] عند إرادة المعية؛ لأن نصف الطلاق مع طلقة طلقتان؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

(ولو قال: أنت طالق طلقة في طلقتين وأراد المعية وقع الثلاث)؛ لأن الواحد مع الاثنين ثلاثاً **(وإن أراد الظرف لم تقع إلا واحدة)**؛ لأن المراد وقوع طلقة حاصلة في طلقتين، واللفظ يقتضي وقوع المظروف دون المظروف فيه.

(وإن أراد الحساب وهو يعرف مقتضاه) وهو إرادة ضعف المضروب من المضروب فيه على ما ذكرناه **(وقعت طلقتان)**؛ لأن ذلك هو مقتضي الحساب؛ إذ لا تعدد من الجانبين فلا يحصل الضعف من الجانب البسيط فيبقي ما فيه العدد على حاله[1].

(وإن لم يعرف) أي: لم يعرف مقتضى الحساب **(وقال: أردت)** بقولي: طلقة في طلقتين **(ما يريده الحُسّاب)** بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب كالنُصّار جمع ناصر **(فكذلك الجواب)** أي: تقع طلقتان **(أو لا تقع الا طلقة واحدة ؟ فيه وجهان وبالثاني قال أكثرهم)**؛ لأن من لم يعرف معنى لفظ لم يصح قصده، كما في المتكلم بكلمة الكفر أو الإيمان أو الطلاق أو الإعتاق .

والأقلون قالوا: إنه إن أراد ما يريده أهل الحساب فيعمل بما أراد،كالمنوي في الكنايات؛ لصلاحية اللفظ لذلك.

(وإن لم ينو شيئاً) بل صدر عنه اللفظ بلا روية **(لم تقع الا طلقة)**؛ لأنها مقتضى ظاهر اللفظ وهو كون «في» للظرفية، و الزيادة عليها غير متحقق فالأصل عدمها.

(وفي قول) محكي عن القديم في رواية الزعفراني: **(إن كان القائل ممن يعرف الحساب**

---

(١) فطلقة واحدة بسيط، والطلقتان مركب.

تقع طلقتان)؛ حملاً على ما هو المعروف في استعماله[1].

وأجيب بأن ذلك ليس بمنويٍّ ولا مدلولٍ عليه باللفظ، فالحكم به تحكُّم.

(ولو قال: أنت طالق بعضَ طلقة) مبهماً (أو: نصف طلقة) معيناً (وقعت طلقة)؛ لأن الطلاق لا يقبل التبعيض، وحينئذ فإما أن يتبع الواقع أو بالعكس، والعكس أولى؛ احتياطاً في أمر البُضع[2].

ثم وقوع الطلاق بذكر الجزء مبهماً أو معيناً بطريق السراية عند الغزالي ومن تابعه، وبطريقِ إطلاق الجزء وإرادة الكل عند الإمام وتابعيه، والأول أقرب، وإلا لما وقع [إلا] بإرادة الكل فيكون من الكنايات ولا قائل به، ولذلك خالف الغزاليُّ شيخَه يعني: إمام الحرمين[3] .

(ولو قال: أنت طالقٌ نصفي طلقة لم يقع إلّا طلقةٌ) كما لو قال : عليّ نصفا درهمٍ فلا يلزمه الإ درهم (إلا أن يريد أن يكون كل نصف من طلقة فيقع) حينئذ (طلقتان)؛ لأنه أراد أن يكون كلُّ نصف من طلقة فيسرى كل إلى ما أراد كما صرح بذلك وقال: أنت طالق نصف طلقتين.

(وأصح الوجهين أنه لو قال: أنت طالق نصف طلقتين لا يقع الا طلقةٌ واحدة) لأنَّ كل طلقة نصف طلقتين ويجوز حمل اللفظ عليه.

والثاني: تقع طلقتان؛ لإضافة النصف إلى طلقتين، فكأنه قال: نصف كل طلقة، فيسري كل نصف إلى طلقة.

(وأنه) أي: والأصح (أنه لو قال: ثلاثة أنصاف طلقة تقع طلقتان)؛ لأن الطلاق لا يتنصف بثلاثة أنصاف، فيحسب الزائد من طلقة أخرى.

والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ إذ لا وجود للنصف الثالث، فيلغو ذكره ويبقى نصفان، والنصفان واحد.

(ولو قال) عطف على قوله وأنه لو قال فيجيء فيه الخلاف (نصف وثلث طلقة لم

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ١١٤)، و العزيز ط العلمية (٩/ ١٧).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤٥)، وبحر المذهب للروياني (١٠/ ١١٨).
(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١٨٧)، والوسيط (٥/ ٣٩٣).

يقع إلا واحدة)؛ لإضافة النصف والثلث إلى طلقة واحدة ولم يتكرر اللفظ.

وقيل: طلقتان؛ لأن الثلث لا يخرج بعد إخراج النصف فيحسب من طلقة أخرى.

(ولو قال: نصف طلقة وثلث طلقة) بتكرر لفظ «طلقة» مع الواو **(فالأصح)** من الوجهين **(أنه تقع طلقتان)**؛ لتكرر لفظ «طلقة» مع العطف، [والعطف] يقتضي مغايرة المعطوف للمعطوف عليه، فتكون الثانية غير الأولى.

والثاني: أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأن المُظهَر قد يوضع موضع المُضمَر، فهو كما لو قال: نصف طلقة وثلثها، ولا يقع في ذلك إلا واحدة بالاتفاق.

ولو أضاف إلى المضمر في المعطوف وزاد الأجزاء على واحدة بأن قال: «أنت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها» ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تقع واحدة؛ لأن الضميرين للمذكورة فتتم المذكورة وتلغو الزيادة.

والثاني: أنه تقع طلقتان فتحسب الزيادة من الواحدة من طلقة أخرى، فكأنه أوقع واحدة وبعض أخرى، وعود الضمير يكون استخداماً[1]، وهذا هو المختار.

(ولو قال لنسائه الأربع: أوقعت عليكن طلقة وقعت على كل واحدة منهن طلقة)؛ إذ الواحدة إذا قسمت بينهن أصابت كل واحدة ربعها فيكمل.

(ولو قال: أوقعت عليكن طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً فكذلك) يقع على كل واحدة طلقة؛ لأن في اثنتين يقع على كل واحدة نصف، وفي الثلاث يقع على كل واحدة ثلاثة أرباع، فيكمل، وفي أربع يقع على كل واحدة طلاق، وذلك؛ لأن القسمة في الجنس الذي لا يتفاوت يقع على جملته، وإنما يقسم الآحاد إذا كانت متفاوتة **(إلا أن يريد توزيع كل واحدة)** من الطلقات عليهن، بأن يشدِّد على نفسه ويريد أن يقسم بقسم الآحاد عليهن **(ففي اثنتين تقع على كل واحدة طلقتان)**؛ لأنه هكذا أراد، ومعنى قوله: أوقعت عليكن طلقتين أوقعت على كل واحدة منكن طلقتين، وكذا الحكم في البواقي **(وفي ثلاث ثلاث، وكذلك في أربع)** أي: وكذلك في أربع ثلاث؛ لاستيفاء الطلقات

---

(١) الاستخدام: أن يكون للفظ معنيان فيراد بلفظه أحدهما وبضميره المعنى الآخر.

بالثلاث، ويلغو الزائد.

وما وقع في بعض النسخ: «وفي أربع أربع» فهو من النساخ كما قيل، أو فرض للحال -كما ذكر بعضهم- للتأكيد فكأنه قال: ولو فرض زيادة الطلقات على الثلاث لوقع هكذا [إلى غير النهاية]، واستحسن بعضهم هذا؛ لما وقع في الكبير أيضاً هكذا[1].

وفي خمس إلى ثمانية يقع على كل واحدة اثنتان وفي تسع يقع على كل ثلاث.

(وقوله: أوقعت بينكن طلقة كقوله: عليكن) في القسمة والتوزيع.

(ولا يقبل قوله) في ما قال: بينكن: (أردت بعضهن دون بعض) قائلا: أردت شيرين وزليخا، دون ريحانة ومرجانة (في الحكم) أي: في ظاهر الحكم (على أظهر الوجهين)؛ لأن «بينكن» يقتضي المشاركة ظاهراً، فلا يعدل عن الظاهر إلا بقرينة، ويُديَّن على ما صرح به في الشرحين[2].

والثاني: أنه يقبل ظاهراً؛ لاحتمال لفظ «بينكن» ما أراده؛ لأن البينية تحصل باثنين كما تحصل بالكل[3].

***

الفرق بين أوقعت بينكن وأوقعت عليكن

ولا خلاف في أنه لا يقبل قوله في إرادة بعضهن بقوله: عليكن على ما صرح به الإمام في النهاية والبغوي في التهذيب، قال: لأن لفظ " عليكن " لا يحتمل التبعيض[4].

ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقعت اثنتان، وإلى اثنين تقع واحدة، وقيل تقع في الأولى ثلاث؛ إدخالاً للطرفين، وقيل: واحدة؛ إخراجاً لهما.

والقائل بالثلاث في الأولى قائل باثنتين في الثانية.

---

(١) الذي في العزيز ط العلمية (٩/ ٢٢): «وفي ثلاث ثلاث وفي أربع كذلك».

(٢) العزيز ط العلمية (٩/ ٢٢-٢٣).

(٣) وهذا الوجه صححه بعض المصنفين، وزعم أنه الأظهر، وهو غير سديد. والصحيح حمل اللفظ على الاشتراك؛ لأن الطلاق أضيف إلى جميعهن بصلةٍ اتصلت بضميرهنّ. نهاية المطلب (١٤/ ١٩٣).

(٤) التهذيب (٦/ ٨٧)، ونهاية المطلب (١٤/ ١٩٢).

فرع: لو قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام فيقع واحدة فقط؛ لأنه لم يرد بقوله: " إلى الشام " وصفاً للطلاق، وذلك؛ لأنه إذا وقع وقع في جميع الأماكن فهو كما لو قال: أنت طالق بالشام، فإنه يقع في جميع الأماكن، ولا يقبل قوله: أردتُ: إذا أتيتُ الشام؛ لأن الإضمار خلاف الظاهر،لكن يديَّن.

(ولو طلق امرأة من نسائه ثم قال لغيرها) من نسائه: **(أشركتكِ معها، أو: وأنت كهي)** أو: أنتِ مثلها **(فإن نوى الطلاق طلقت)** فكانه قال: أنت شريكة لها في التحريم عليّ، أو كهي في التحريم، أو مثلها في التحريم **(وإلا)** أي: وإن لم ينو الطلاق **(فلا يقع الطلاق)**؛ لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق فيكون كناية، والكناية لا تتأثر بدون النية.

(وكذا الحكم لو طلق رجلٌ امرأته فقال الآخرُ لامرأته ذلك) أي: قال لها: أشركتك معها، أو: أنت كهي أو مثلها: فإن نوى بذلك طلاقها طلقت، وإلا فلا.

ثم إن كان الأولى في الصورتين مطلقة بثلاث فهل يقع على الثانية ثلاث كما يقتضي لفظ المشاركة والتشبيه ؟ فيه رأيان من الأصحاب: **أحدهما**: -وهو رأى المتقدمين- أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأن أصل المشاركة والمماثلة في التحريم يحصل بطلقة، فلا يقع الزائد إلا بالنية.

والثاني: -وهو رأي المتأخرين- أنه يقع الثلاث؛ لأنه نوى الطلاق بهذا اللفظ، وهذا اللفظ صريح في مساواتها معها، وأفتى به السبكي[1].

***

الاستثناء في الطلاق وشروط صحته

(فصل:) في بيان الاستثناء في الطلاق، وهو شائع فيما بين الناس.

وقد قال ابن المنذر : إن الإجماع منعقد على جواز الاستثناء في الطلاق كما في الإقرار، ولم يخالف في ذلك إلا سليم بن عبيد[2]، فإنه قال: الاستثناء شائع في كل شيء إلا في

(١) لم نجده في فتاواه، وينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٢٥).

(٢) لم نحصل على علم باسم سليم بن عبيد، والظاهر أنه سهو من النساخ، والصواب: أبو عبيد القاسم بن

الطلاق؛ فإنه لا يجوز؛ لسرعة وقوعه؛ وعدم تعلقه بالعزم في الصرائح، والاستثناء عزمٌ على رفع الصريح[1].

(**إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، وقعت طلقتان**)؛ لأن العرف أن يراد بالاستثناء أنَّ المراد بها تكلم غيرُ المستثنى؛ لأنه إما إثبات بعد النفي، أو نفي بعد الإثبات.

(**و**)كذا (**لو قال:**) أنت طالق ثلاثاً (**إلا اثنين وقعت واحدة**)؛ لأن المراد بها تكلم هي الواحدة.

قال الأصحاب: يشترط أن ينوي إخراج المستثنى قبل الفراغ من اليمين، حتى لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لغا الاستثناء ووقع المستثنى منه، وبه قال النووي في الزيادات[2].

وقيل: يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه كما في التعاليق[3].

وأجيب بأنه يلزمه أن يقول: يجوز دفع الطلاق بعد وقوعه، وهو خلاف الإجماع.

(**ويشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً**) بالمستثنى منه: [لفظاً كما يشترط أن يكون مقصوداً بالإخراج حين التكلم بالمستثنى منه]، وذلك بالإجماع ليعلم؛ أن المراد بها تكلم غير المستثنى.

سلام من أبناء أهل خراسان، كان صاحب نحو وعربية، وروى الناس من كتبه المصنفة بضعة وعشرين كتاباً في القرآن والفقه وغريب الحديث، والغريب المصنف، والأمثال، ومعاني القرآن، ومعاني الشعر، وغير ذلك. ينظر: تاريخ بغداد وذيوله ط العلمية (١٢/ ٤٠٢)، و (١٢/ ٤١١)، فالذي في الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢١٩)، رقم (م ٢٩٦٢): وقال أبو عبيد: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله قال: الطلاق له لازم، فإذا حلف على شيء استثنى، فله ثنياه، وقال أحمد: سواء، وإنما يكون الاستثناء في الأيمان، والطلاق، والعتاق، وليس بيمين.

(١) لم نجد هذا النص في مؤلفات ابن المنذر، والذي في الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢١٩)، رقم (م ٢٩٦٢): واختلفوا في الاستثناء في الطلاق إذا كان ذلك يميناً حلف بها، فقال طاووس، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، والنعمان: لا شيء عليه، وفيه قول ثان: وهو قول من لا يرى الاستثناء ويلزمه الحكم، روي ذلك عن الزهري.

وفيه قول ثالث: وهو إن بدأ بالطلاق فليس له استثناء، روي ذلك عن طاووس.

(٢) ينظر العزيز ط العلمية (٩/ ٢٦)، قال النووي: قُلتُ: الأَصَحُّ، وَجهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ صِحَّةُ الإِستِثنَاءِ بِشَرطِ وُجُودِ النِّيَّةِ قَبلَ فَرَاغِ اليَمِينِ وَإِن لَم يُقَارِن أَوَّلَهَا. وَاللهُ أَعلَمُ. روضة الطالبين (٦/ ٨٤)، وطبع المكتب الإسلامي (٨/ ٩١).

(٣) وَحَكَى الشَّيخُ أَبُو مُحَمَّدٍ هَذَا الوَجهَ عَنِ الأُستَاذِ أَبِي إِسحَاقَ. روضة الطالبين (٨/ ٩١).

قال المصنف في الشرحين ناقلاً عن الإمام: إن الاتصال المعتبر هنا أبلغ مما يراعي في ما بين الإيجاب والقبول، ولهذا لا يحتمل هنا تخللُ الكلام اليسير وإن كان من لوازم الاستثناء؛ لأن الإيجاب والقبول من شخصين لا يقدر أحدهما على ما يقدر عليه الآخر من الانفصال والاتصال، بخَلاف المستثنى منه والمستثنى؛ فإنهما من شخص واحد[1].

(**وسكتة التنفس والعِيِّ**) [وضبط أهل اللغة العِي بكسر العين] أي: التواني والتبطؤ في الكلام؛ لضيق النفس ونحوه[2] (**لا يمنع الاتصال**)؛ لأنهما مما يعترى الإنسان من غير اختيار، فلو تنفس باختياره وسكت فيه بطل الاتصال، وكذا لو تكلم بكلام يسير، وحكى المصنف في الشرحين وجهاً عن الأصحاب: أنه لا يضر الكلام اليسير، وأخذ ذلك عما نقل عن ابن عباس أنه قال: صح الاستثناء ولو بعد دهر[3].

والجمهور خصّوه بالتعليق بمشيئة الله تعالى في غير الطلاق من الأفعال على ما ذكر في التفاسير[4].

(**وأن لا يكون**) الاستثناء (**مستغرقاً**) للمستثنى منه؛ لانتفاء معنى الاستثناء عند الاستغراق وهو إخراج الجزء من الكل (**فلو قال:**) أنت طالق (**ثلاثاً إلا ثلاثاً بطل الاستثناء ووقع الثلاث**)؛ لأنه لم يَجِئ بما يدل على أن المراد باللفظ بعضه، فكأنه قال: طلقتك ثلاثاً ما طلقتك ثلاثا، فيكون كاللاعب بالكلمة الثانية.

ونقل عن المزني: أنه لا يقع شيء؛ لأنه كلام لغو غير صحيح في اللغة، فلا يتعلق به حكم[5].

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ١٥٥)، والعزيز ط العلمية (٩/ ٢٦).

(٢) المنهل العذب المورود (٣/ ١٩١)، ولسان العرب (١٥/ ١١١)، ومعجم متن اللغة (٤/ ٢٥٩).

(٣) العزيز ط العلمية (٩/ ٢٦).

(٤) لم نجد هذا النص،وفي السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٨٢)، رقم (١٩٩٣١) بلفظ: «عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ ﷺ، «أَنَّهُ كَانَ يَرَى الِاستِثْنَاءَ، وَلَو بَعدَ سَنَةٍ»» - والذي في الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٧/ ١٢٢)، رقم (٤٣٩٩م): وفيه قول رابع: روينا عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء بعد حين. وقد روينا عن مجاهد أنه قال: أن قال بعد سنين: إن شاء الله، فقد استثنى. وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: إن قال إن شاء الله، بعد أربعة أشهر، فقد استثنى. قال أبوبكر: بالقول الأول أقول. انتهى. والقول الأول: أنه قال: فقالت طائفة: إذا كان استثناؤه متصلاً بيمينه، فليس عليه كفارة. وينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٢٦)، و (٩/ ٣٤).

(٥) مغني المحتاج (٣/ ٢٠٣).

(**ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة فأصحُّ الوجهين أنه لا يجمع بينهما**) أي: بين قوله: اثنتين وقوله: واحدة؛ لأن الجمع يستلزم الاستغراق ويكون معنى الكلام ثلاثاً إلا ثلاثاً (**ويختص البطلان بالواحدة**) أي: يلغى قوله: «وواحدة»؛ لئلا يحصل الاستغراق بها، فإذا لغى قوله: «وواحدة» فيكون تقدير الكلام: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، فيقع واحدة.

والثاني: أنه يجمع بينهما ولا يختص البطلان بالواحدة، بل يبطل الجميع؛ إذ يكون تقدير الكلام: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فيقع الثلاث.

(**ولو قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة فعلى أصح الوجهين**) القائل بعدم الجمع بين اثنتين وواحدة (**الواحدة مستثناة من الواحدة**) أي: الثانية من الأولى (**فيبطل الاستثناء**)؛ للاستغراق (**ويقع الثلاث**)؛ لأنه قال: أنت طالق اثنتين وواحدة، فهي ثلاث ثم استثنى الواحدة من الواحدة ليدفعها فلم يفد للاستغراق فتبقى الثلاث واقعة.

والثاني: يجمع بين المستثنى منه فيكون المجموع ثلاثاً، فالواحدة الثانية تكون مستثناة من مجموع الثلاث فتبقى اثنتان.

***

الاستثناءات المتتالية

(**والاستثناء من النفي إثبات**) للمستثنى (**ومن الإثبات نفيٌ له**)؛ لأنك إذا قلت: «جاءني القوم» أثبتّ المجيء لجميع القوم، فإذا قلت: إلا زيداً مثلاً فقد نفيتَ ما أثبتّ للقوم عن زيد، وإذا قلت: ما جاءني القوم فقد نفيت المجيء عن القوم، وإذا قلت: إلا زيداً أو زيدٌ على اختلاف المذهبين[1] فقد أثبتَّ لزيد ما نفيت عنهم.

فإذا عرفت هذا (**فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وقعت طلقتان**)؛ إذ

---

(١) المختار كون المستثنى بدلًا عن المستثنى منه فيما بعد إلا في كلام غير موجب فيعرب بإعرابه وهنا الرفع على الفاعلية، ومقابله النصب على الاستثناء. ينظر: شرح ابن عقيل (١/ ٦٠٤).

معنى الكلام: يقع الثلاث، فهذا إثباتُ الاثنتين من الثلاث، فلا يقعان، فهذا نفي، إلا واحدة تقع من الاثنتين فهذا إثبات، فيكون المستثنى الثاني مستثنى من الأول، فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة.

(ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فيقع الثلاث أو اثنتان أو واحدة؟ فيه ثلاثة أوجه: أظهرها الثاني) أي: يقع اثنتان؛ جرياً على أصل القاعدة؛ لأنه أثبت أولاً ثلاثاً، ثم نفي الثلاث ثانياً، ثم أثبت اثنتين من الثلاث المنفي، فوقعتا؛ لما ذكرنا من أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي.

ويقول الأول: يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الثانيَ مرتب على الاستثناء الأول وهو لغو؛ لاستغراقه، فيلغو الثاني أيضاً.

ويقول الثالث: لا تقع إلا طلقة؛ لأن الاستثناء الأول قد لغا؛ لكونه مستغرقاً، فيكون الاستثناء الثاني استثناءً من أول الكلام، [فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فيقع واحدة].

والوجه الأول هو الأصح عند الطبري وابن القاص[1]، والثالث ما اختاره الغزالي في الوجيز وصاحب الفروع[2] المولدات، والمصنف تبع في الوجه الثاني إمام الحرمين والغزالي في الوسيط وابن عصرون[3].

(وإذا زاد الزوج) الطلاق **(على العدد الشرعي)** واستثنى **(فقال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً فيصرف الاستثناء إلى المذكور)** الزائد على العدد الشرعي **(في أصح الوجهين حتى تقع طلقتان)**؛ لأن الاستثناء يتبع اللفظ دون الحكم، فيصرف الاستثناء على جملة ما ذكره، فيخرج ما تضمنه الاستثناء ويقع بقية الجملة، وعلى هذا فلو قال: أنت طالق عشرة إلا تسعة، إلا ثمانية، إلا سبعة وقعت اثنتان.

والضابط: أن يحفظ العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث بيمينك، والرابع بيسارك، ثم أسقط ما اجتمع في يسارك عما اجتمع في يمينك، [فما بقى من عدد يمينك] فهو الواقع، وفي المثال تبقى اثنتان؛ لأن المضبوط باليمين ثمانية عشر، وباليسار

---

(١) هو: الامام الفقيه، شيخ الشافعية، أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري صاحب التلخيص.

(٢) هو محمد بن احمد بن محمد بن جعفر المشهور بابن الحداد المصري، صاحب كتاب الفروع.

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٠٠)، والوسيط (٥/ ٤١٥)، والعزيز ط العلمية (٩/ ٢٩).

ستة عشر، وإذا سقط ستة عشر من ثمانية عشر تبقى اثنتان.

ويصرف الاستثناء إلى العدد الشرعي في الوجه الثاني حتى يقع الثلاث؛ لحصول الاستغراق؛ لأنه لا يملك إلا ثلاثاً، ولا يملك إيقاع الزيادة، فيلغو ذكر الزيادة [ويصرف] الاستثناء إلى المملوك.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة يقع الثلاث على الأصح من الوجهين)؛ لأن استثناء النصف لغوٌ؛ لأن الطلاق لا يتبعض، فيكمل النصف الثاني من الاستثناء.

والثاني: يقع اثنتان؛ تكميلاً للنصف المستثنى من المستثنى منه؛ ترجيحاً لإبقاء العلقة.

والأول يردُّه بترجيح الاحتياط في أمر البُضع.

***

تعليق الطلاق بالمشيئة

(فصل: وإذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً إن شاء الله وقصد التبرك بذكر الله تعالى) ولم يقصد التعليق بمشيئته **(وقع الطلاق)**؛ لأنه تلفظ بصريح لفظ الطلاق بلا مانع **(وإن قصد التعليق حقيقة)** بأن أراد: إن شاء الله وقع وإن لم يشأ لم يقع **(لم يقع الطلاق)**؛ لأنه تعليق بشرط لا يعلم وجوده، والأصل عدم الوقوع فلا يدفع بالشك، وروى الترمذي وغيره: **«أنه ﷺ قال: «من حلف باعتاق، أو طلاق، وقال: إن شاء الله متصلاً به، لا حِنث عليه»**[1]، وفي رواية: **«ثم قال: «إن شاء الله» فهو استثناء»**[2]، وفي رواية: **«قال: «إن شاء الله» لم يحنث»**[3].

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ، وفي سنن الترمذي، رقم (١٥٣١) بلفظ: «عَن ابنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَن حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إن شَاءَ اللَّـهُ فَقَدِ استَثنَى، فَلَا حِنثَ عَلَيهِ» قال الترمذي: وَفِي البَاب عَن أَبِي هُرَيرَةَ. حَدِيثُ ابنِ عُمَرَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٢) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ٣٣٦)، رقم (٧٨٣٢) بلفظ: «عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا عَن رَسُولِ اللَّـهِ ﷺ قَالَ: «مَن حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ثُمَّ قَالَ: إن شَاءَ اللَّهُ فَإِنَّ لَهُ ثُنيَاهُ»، قال الحاكم: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الإِسنَادِ وَلَم يُخَرِّجَاهُ هَكَذَا»، وقال الذهبي: «صحيح».

(٣) سنن الترمذي، رقم (١٥٣٢)، بلفظ: «مَن حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إن شَاءَ اللَّـهُ لَم يَحنَث»، قال الترمذي: «سَأَلتُ مُحَمَّدَ بنَ إِسمَاعِيلَ عَن هَذَا الحَدِيثِ، فَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ خَطَأٌ أَخطَأَ فِيهِ عَبدُ الرَّزَّاقِ». وصححه الألباني.

(وكذا) لا يقع الطلاق (لو قال): أنت طالق (إن لم يشأ الله تعالى) أي: لم يشأ طلاقك؛ لأن عدم مشيئته غير معلوم، كمشيئته تعالى، مع أن الطلاق بخلاف مشيئته محال.

وفي وجه حكاه المصنف عن صاحب التلخيص: أنه يقع الطلاق؛ لأنه علق الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله تعالى[1]، فهو كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، ولأن عدم مشيئة الله بالطلاق معلوم؛ لما روى: «أنه ﷺقال: أبغض الأشياء عند الله الطلاق»[2].

(وكذلك يمنع الاستثناءُ) أي: قولُه إن شاء الله - سمي استثناءً، اتباعاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ (القلم:١٨)، ولأنه كالنافي لما يثبته والمثبت لما ينفيه فيكون استثناء في الحقيقة - (انعقادَ التعليق) نحو: أنتِ طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله عند الجمهور، (و) انعقاد (اليمينِ) نحو والله لأفعلنّ كذا إن شاء الله تعالى، (و) انعقاد (النذرِ) نحو: لله تعالى علي أن أحج بعد شفاء مريض إن شاء الله (وسائرِ التصرفات) أي: جميعها، نحو بعتك هذا العبد بكذا إن شاء الله، وآجرتك داري هذه سنة بكذا إن شاء الله، وعلى هذا فقس.

والتعليق بمشيئة من لا يعلم مشيئته من الخلق كالجن والملائكة والشياطين كالتعليق بمشيئة الله تعالى.

والتعليق بمشيئة من لا يتصور منه المشيئة لغو، أو كالتعليق بمشيئة المذكورين؟ فيه وجهان: وَمَالَ أبو علي إلى ترجيح الأول.

وشرط هذا الاستثناء أن يكون متصلاً؛ للحديث المذكور، ولأنه إذا سكت أو تكلم ثبت حكم الكلام الأول، فيكون التعليق بعده رجوعاً عنه، فلا يقبل، فلو سكت بقدر التنفس، أو عطس، أو تجشأ[3]، أو كان بلسانه ثقل فطال تردده، ثم قال: إن شاء الله صح الاستثناء.

ويشترط إسماع النفس إن كان سميعاً أو بقدر ذلك، فلو أجراه بقلبه، أو حرّك به

---

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٣٧).
(٢) سنن أبي داود، رقم (٢١٧٨) بلفظ: «أَبغَضُ الحَلَالِ إلى اللهِ عزَّ وجلَّ الطَّلَاقُ».
(٣) الجشاء: ريح يخرج من الفم مع صوت عند الشبع. المنجد (٩٢). بالكردية: " قرقينَة ".

لسانه لم يصحَّ؛ لأنه من الأحكام اللفظية.

وقيل: صح في تحريك اللسان، واختاره العبّادي من أصحابنا، والكرخي من أصحاب أبي حنيفة[1].

(ولو قال: «يا طالق إن شاء الله» فأظهر الوجهين أنه يقع الطلاق ويلغو الاستثناء)؛ لأن النداء بيا طالق مشعرٌ بوقوع الطلاق حالة النداء، فيكون الطلاق حاصلاً، والحاصل لا يتعلق بالمشيئة، فهو بمنزلة تحصيل تعليق الحاصل الذي هو من المحال[2].

والثاني: لا يقع الطلاق؛ لاحتمال أن يكون المراد بالنداء إنشاءَ الطلاق، والإنشاء يقبل التعليق بالمشيئة. وردّ بأن الاستثناء إنما يكون في الأفعال دون الأسماء.

(ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله) أي: أنت طالق إلا أن يشاء [الله] طلاقك، فعلّق وقوع الطلاق بمشيئة الله عدمَ وقوعه **(فأقوى الوجهين أنه لا يقع الطلاق)**؛ لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع في حالة عدم المشيئة، وذلك تعليق بعدم المشيئة، والمشيئةُ وعدمُها غيرُ معلومين لنا.

والثاني: أنه يقع الطلاق؛ لأنه قد أوقع الطلاق بقوله: أنت طالق، وطلب المخلِّص من الطلاق [التعليق] بالمشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص[3]. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، أو: ثلاثاً وواحدة إن شاء الله، قال بعض أصحابنا: صح الاستثناء ولم يقع شيءٌ؛ لأن الكلام واحدٌ وإنما يتم بآخره، [وهو متصل بآخره]، وقال بعضهم: بطل الاستثناء ووقع الثلاث؛ لأن الاستثناء منفصل؛ لأنَّ قوله: وثلاثاً أو واحدة لغوٌ قاطع.

ويجرى الخلاف في قوله: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله تعالى.

***

---

(١) مجمع الأنهر (١/ ٣٩٧).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٣٨٠-٣٨١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٢٨)، والبحر (١٠/ ١٣١)، والتهذيب (٦/ ٩٨)، والعزيز (٩/ ٣٧)، والكفاية (١٤/ ٣٧). (١٣٧٠) (١٢٢٤) (ذ) اللوحة (٤٩١٣) و (١٠٢) اللوحة (٨٣)

الشك في أصل الطلاق وعدد الطلقات

(فصل: من شك في أصل الطلاق) هل وقع أو لم يقع؟ بأن تكلم بكلمة كناية ثم شك هل قارن النية أو لا ؟ (أخذ بأنه لم يطلّق)؛ إذ الأصل عدم الطلاق، فلا يُزال إلا بيقين[1].

(وإن شكَّ في عدده) هل وقعت طلقة أو اثنتان أو ثلاثٌ ؟ بأن تكلم بكلمة صريحة في الطلاق وشك هل نوى معها عدداً أو[2] لا؟ أو المنويُّ ما دون الثلاث أو ثلاثاً ؟ (أخذ بالأقل)؛ لأن الأقل متيقن، والزيادة عليه مشكوك فيه، ولا يترك اليقين بالشك، (ولا يخفى الورع) وهو التجنب من الشبهات هنا؛ لأن [للورع ثلاث درجات][3] كما مرّ، فالورع أن يحتاط فيه: فإن كان شك في أصل الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقاً رجعياً راجع، وإن كان بائناً بدون الثلاث جدد النكاح؛ ليحصل يقين الحل، وإن لم يرد الإمساك طلقها؛ لتحل لغيره يقيناً.

وإن كان الشك في العدد أخذ بالأكثر، فإن كان الشك في الاثنتين والثلاث أخذ بالثلاث ولا ينكحها إلا بعد زوج آخر بأصابة.

***

مسائل متفرعة على الشك في حصول المعلق عليه

والشك في حصول المعلق عليه كالشك في أصل الطلاق.

ويتفرع على الشك في حصول المعلق عليه مسائل:

منها ما ذكر بقوله: (ولو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وقال الآخر: إن لم يكن هذا) الطائر (غراباً فامرأتي طالق، ولم يعرف الحال) أنه غراب أو غيره (لم يحكم بطلاق واحد منهما)؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد بهذا التعليق لم يحكم بطلاق

---

(١) لأن اليقين لا يزول بالشك.

(٢) / في أ و ب «أم» والصحيح «أو».

(٣) في (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٤): " لأن الورع ثلاث درجات ".

زوجته؛ لعدم العلم بكونه غراباً، فتعليق غيره مثله لا يغيِّر حكم تعليقه، وحينئذ لا يجب عليهما البحث والبيان.

نعم، لو أقامت امرأةُ أحدهما بينة على أنه غراب أو طائر آخر سُمعت وحُكم بمقتضاها.

(ولو صدر التعليقان من رجل واحد في زوجتيه) قائلاً: إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي الكبرى طالق، وإن لم يكن غراباً فزوجتي الصغرى طالق (طلقت إحداهما)؛ لأن كون الطائر غراباً وعدمه نقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان، فيمتنع خلوه عن إحدى الصفتين فيتحقق وجود المعلق عليه في إحداهما فيلزمه الامتناع عنهما حتى يتبين الحال (وعليه البحث والبيان) أي: التفتيش والتفحيص، ويبين المطلقة بعد العلم[1].

وإن لم يتبين الحال فإن كان ذلك قبل الدخول وكان التعليق بدون الثلاث جدد نكاحهما؛ تحصيلاً ليقين الحل فيهما، وإن كان بعد الدخول راجعهما، وإن كان التعليق بالثلاث. فيطلقهما لتحلا لغيره.

وإن توقف في ذلك زمناً طويلاً ألزمه الحاكم بأحبّ الطرق [إليه]: فإن امتنع حبس.

ومن نظائر المسألة أن يقول حنفي مثلاً: إن لم يكن أبو حنيفة أفضل من الشافعي فامرأتي طالق. وقال شافعي: إن لم يكن الشافعي أفضل منه فامرأتي طالق، لم يقع طلاق واحد منهما؛ لأن الأفضلية أمر لا يتحقق إلا بالكتاب أو السنة.[2]

ولو كان التعليق بالاعلمية فكذلك الحكم؛ لأن كل واحد منهما يعلم ما لا يعلمه الآخر.

ولو كان هذان التعليقان بين الشيعي والسني في أفضلية أبي بكر وعليٍّ حنث الشيعيُّ؛ لصراحة النصوص بأفضلية أبي بكر.

ولو كان ذلك فيما بين عثمان وعلي فكذلك عند الجمهور، وعن الحاكم صاحب المستدرك أنه يقع طلاق السنيّ؛ لأن عند الحاكم عليٌّ أفضل من عثمان رضي الله عنه[3].

---

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٤٠)، وروضة الطالبين (٨/ ٩٩)، والنجم الوهاج (٧/ ٥٤١).

(٢) العزيز ط العلمية (٩/ ١٦٦)، وروضة الطالبين (٨/ ٢١٣)، وجواهر العقود (٢/ ١١٠).

(٣) لم أجد مصدره عن الحاكم.

وقيل: لا يقع طلاق واحد منهما؛ لوجود التوقف عن بعض أهل السنة في أفضليتهما.

(**وإن طلق إحدى إمرأتيه بعينها**) بأن نواها بقوله: إحداكما طالق أو خاطبها بالطلاق أو سماها وهي غائبة (**ثم نسي**) امرأته المطلقة (**توقف عنهما**) أي: احتبس عن مخالطتهما والاستمتاع بهما وجوباً؛ لأن المطلقة محرمة بالطلاق والأخرى بالاشتباه عليه (**إلى التذكر**) أي: تذكر المطلقة (**ولا يطالب بالبيان إن صدقتاه في النسيان**)؛ لأن المانع من إظهار المطلقة نسيانها وهو معذور فيه فيمهل إلى التذكر، فإن طال الزمان ففيه التفصيل المار في مسألة الغراب.

وإن لم نصدقه وقالت إحداهما: «أنا المطلَّقة» فلا يكون قوله: «لا أدري» جواباً كافياً؛ لأنا لا نصدقه في قوله: «لا أدري» بل يحلف أنه لم يطلقها، فإن نكل ردَّت اليمين إليها فإن حلفت حُكم بطلاقها، وإن امتنعت بقي التوقف[1].

(**ولو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق ثم قال: عنيتُ الأجنبية**) أي: أردتها دون زوجتي (**فأصح الوجهين أنه يُقبل**) قولُه بيمينه؛ لأن اللفظ يحتمل لكليهما، بخلاف ما لو كان معها رجل أو بهيمة وخاطبهما هكذا وقال: عنيت الرجل أو البهيمة فإنه لا يقبل قولُه لا بيمين ولا بدونه[2].

والثاني: لا يقبل ويحكم بطلاق زوجته؛ لأنها هي محل الطلاق، فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد.

وأجيب بأن «إحداكما» يتناولهما تناولاً واحداً وقصد به غير زوجته فينصرف إليها، وإلا يلزم أن يقع الطلاق بلا لفظ ولا قصد.

(**ولو قال: زينبُ طالق**) واسم زوجته زينب (**ثم قال: أردتُ غير زوجتي**) أي: امرأة أخرى مسماة بزينب (**فالأشهر من الوجهين أنه لا يقبل**) ويحكم بطلاق زوجته ظاهراً؛ لأن الظاهر أنه أراد زوجته؛ لأنه صرح باسمها، ولا يضر مشاركة غيرها في اسمها، ويديَّن. والثاني: أنه يقبل ولا نحكم بطلاق زوجته ويصدَّق بيمينه، كما في

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٠٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٠٦)، والعزيز ط العلمية (٩/ ٤٢). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٥)

قوله: إحداكما طالق؛ لأن التسمية تحتمل لذلك، والأصل بقاء النكاح، وهذا هو المحكي عن العبادي والطبري[1].

وفرق الأول: بأن قوله: «إحداكما» يتناولهما على السواء ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا إشارة إليها، بخلاف هذه الصورة.

قال في الشرح: محل الخلاف: فيما إذا كان ذلك عند الخصومة، فإن قال ذلك في غير خصومة فيقبل بيمينه جزماً[2].

(**ولو قال لزوجتيه: إحداكما طالق وقصد واحدة بعينها فهي المطلقة**) دون الأخرى؛ لأن اللفظ يتناولهما تناولاً واحداً وأفرد إحداهما بقصده فتعيَّنت (**وإن لم يقصد واحدة بعينها وقع الطلاق على واحدة منهما مبهماً، ويؤمر في الحالة الأولى**) أي: في ما أن قصد إحداهما بعينها (**بالتبيين**) أي: بأن يبين بأنها هي التي قصدتها بالطلاق (**ويؤمر في الحالة الثانية**) أي: في ما إذا لم يقصد واحدة بعينها (**بالتعيين**) أي: بأن يعين واحدة منهما للطلاق؛ إذ لا يلغى قوله، فلا بد أن يطلب له محلاً (**ويُحالُ**) أي: يفرق (**بينه وبينهما**)؛ لأنهما محرمتان عليه؛ لإشتباه المحرمة منهما عليه (**إلى أن يبيِّن**) في ما عينها بالقصد (**أو يعيِّن**) في صورة الإبهام (**وعليه المبادرة إلى التبيين والتعيين**)؛ ليعرف حالهما فيترتب على كل منهما أحكامها: على المطلقة أحكام المطلقات، وعلى الأخرى أحكام الزوجات.

ثم وجوب المبادرة عند الجمهور في الطلاق البائن، وأما في الرجعي فلا تجب المبادرة؛ لأنها زوجته[3]. وقيل: الطلاق الرجعي كالبائن في وجوب المبادرة، فإن أخر عصى، وإن امتنع عزِّر، وإن أصرّ حُبِس.

(**ويلزمه الانفاق عليهما في الحال**) أي: في حال التوقف عن التبيين أو التعيين؛ لأنهما غير مستقلتين في أمرهما؛ لبقاء سلطته عليهما، فهما محبوستان كالزوجات المتيقنة، فإذا بين أو عين فلا يجوز أن يسترد ما انفق على المطلقة منهما؛ لأنه يمكنه الخلاص في أقل

---

(١) ومال إلى اختيار ذلك القاضي، وهذا التردد في الظاهر، فأما من أنكر قبول قوله ظاهراً لا يُنكر أن الطلاق لا يقع باطناً بينه وبين الله إذا صُدِّق. نهاية المطلب (١٤/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٤٣).

(٣) لينظر: الروضة (٦/ ١٩١)، والوسيط (٥/ ٤٥٧).

زمان، فكان التأخير منه تقصيراً مضيعاً لماله.

(وإذا كان قد قصد معيَّنة) في قوله: إحداكما طالق **(فيكون وقوع الطلاق عليها بقوله: إحداكما طالق)** لأنها عُينت حينئذ، وذلك بالاتفاق.

(وكذا الحكم) أي: يكون وقوع الطلاق بقوله: «إحداكما طالق» **(لو لم يقصد واحدة معينة في أقرب الوجهين)**؛ لأنه ممنوع منهما إلى التعيين، [فلولا وقوع الطلاق قبل التعيين] لم يمنع منهما.

(والثاني: أنه يقع عند التعيين)؛ لأنه لا ينزل الطلاق إلا في محل معين، فتعيينه كإنشاء الطلاق، وامتناعه منهما [قبل ذلك]؛ لاشتباه المحرمة.

(ولو وطيء إحداهما لم يكن ذلك) الوطء **(بيانا للتي قصَدها)** بعينها **(وتبقى المطالبة بالبيان)**؛ لاحتمال أن تكون المرأة الموطوءة المطلقة عمداً أو غلطاً، وذلك بالاتفاق.

(وهل يكون تعييناً إذا لم يقصد واحدة منهما ؟ فيه وجهان: أظهرهما: لا يكون تعييناً أيضاً)؛ لأن ملك البضع لا يحصل بالأفعال ابتداءاً، فلا يحصل بالتدارك بعد الزوال[1]، ولهذا لم يحكموا بحصول الرجعة بالوطء، هذا هو المنصوص على ما نقله ابن الملقن عن صاحب الشامل[2].

والثاني: أن الوطء يكون تعييناً؛ لاستوائهما في صورة الابهام في التحريم، فإذا وطيء إحداهما رجح جانبها في الحل، فتعينت الأخرى للحرمة، هذا ما اختاره أكثر المراوزة[3].

وعلى الأول إذا عين بعد الوطء واحدة فإن كانت هي الموطوءة وكان الطلاق بائناً وجب الحد، وكذا المهر؛ لجهلها بكونها مطلقة، وإن كانت غير الموطوءة فلا إثم عليه في الوطء، لكن عليه المهر؛ لأن الطلاق إنما وقع عند اللفظ.

(ويحصل البيان بقوله مشيراً إلى واحدة منهما: المطلقةُ هذه)؛ لنص اللفظ في ذلك، أو قال: هذه زوجتي فبيِّن أنّ المطلقة هي الأخرى.

---

(١) في (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٥): فلا يحصل في التدارك..

(٢) عجالة المحتاج (٣/ ١٣٦٨).

(٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ١١٠)، و العزيز ط العلمية (٩/ ٤٦). (١٠٢) اللوحة (٨٤)

(ولـو قـال) في التعيـين أو التبيـين: (أردتُ هـذه وهـذه) مشـيراً بأحـد اللفظـين إلى إحداهمـا وبالآخـر إلى الأخـرى (أو قـال: أردتُ هـذه بـل هـذه نحكـم بطلاقهـما جميعـاً) في ظاهـر الحكـم؛ لأنـه قـد أقـر بطلاقهـما بالإشـارة إليهـما، ولا يدفـع طـلاق المشار إليهـا أولاً بالإشـارة إلى الثانيـة ولا بالعكس، والإضرابُ بذكـر بـل عـن الإقـرار بطـلاق الأولى لا يدفـعُ طلاقهـا.

وأمـا في باطـن الحكـم: قـال إمـام الحرمـين في النهايـة: إن المطلقـة مـن نواهـا فقـط، فـإن نواهمـا جميعـاً فالوجـه أنهـما لا يطلقـان؛ إذ لا وجـه لحمـل «إحداكـما» عـلى كليهـما جميعـاً[1].

قـال البغـوي، في التعليـق وصاحـب التتمـة: إنـه لـو قـال : أردت هـذه ثـم هـذه، أو: هـذه فهـذه، حكـم بطـلاق الأولى فقـط؛ لفصـل الثانيـة بالترتيـب بثـم، والتعقيـب بالفـاء، ووافـق القـاضي حسـين في ثـم[2]، واعـترض عليهـم الإمـام: بـأن الـكلام قـد تضمـن الاعـتراف بالطـلاق فيهـما، فيحكـم بالوقـوع فيهـما كـما في الـواو، واستحسـن المصنـف اعتراضـه تضعيفـاً لكلامهـم، وخالفـه النـووي في الروضـة فرجـح كلامهـم[3].

قـال الجـلالي: ولـو قـال عند المطالبة بالتعيين: هذه المطلقة وهذه، أو: بل هـذه، أو: ثم هذه، تعينت الأولى للطلاق ولغا ذكر غيرها؛ إذ التعيين إنشـاء اختيار، لا إخبار عن سابق[4].

وذكـر «مع» بـدل الـواو كهـذه مع هـذه، أو تـرك الـواو كهـذه هـذه مشـيراً بـكل إلى واحدة كالـواو بـلا فرق.

(وإذا ماتـت الزوجتـان) المخاطبتـان بإحداكـما طالـق (أو ماتـت إحداهمـا قبـل البيـان) فيـما إذا قصـد معينـة (أو التعيـين) فيـما إذا يقصـد واحـدة (بقيـت مطالبـة الـزوج بحالهـا، ليبـين

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥١).
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠).
(٣) وقال النووي: قُلتُ: قَولُ القَاضِي أظهَرُ. وَاللهُ أعلَمُ. ينظر: الروضة (٦/ ٩٦-٩٧). (٦/ ٨٤) و (٦/ ١٤٨). وط المكتب الإسلامي (٨/ ١٠٦)، والعزيز ط العلمية (٩/ ٤٨).
(٤) ينظر: كنز الراغبين (١٦٢).

حال الإرث) والطالب منه الحاكم أو ورثة الزوجتين؛ ليعلم كل ما يخصه من الحصة، فإذا بين أو عين المطلقة فإن كان الطلاق بائناً لم يرث منها سواء قلنا: إن الطلاق يقع عند التعيين أو عند اللفظ، ويرث من الأخرى.

هكذا قيل، والأولى أن يقال: إذا كان الطلاق رجعياً وماتا فلا مطالبة؛ لأنه يرث منهما على كل تقدير.

(وإذا مات الزوج قبل البيان أو التعيين ففي قيام الوارث مقامه قولان) بلا ترجيح في التعيين:

أحدهما: أنه يقوم كما يقوم في سائر الحقوق.

والثاني: لا يقوم ولا يُقبل؛ لأن التعيين إنشاء للإختيار، وقد انقطع اختياره بالموت.

(وقيامه مقامه في البيان أظهرُ منه) أي: من قيامه مقامه (في التعيين)[1]؛ لتعارض المعنيين في التعيين وترجيح جانب أحدهما في البيان، وهو أن البيان إخبار عن مراد المورث يمكن إطّلاع الوارث عليه بقرينة أو سماع، بخلاف التعيين؛ فإنه اختيار [يتعلق] بشهوة، فلا يقوم الوارث مقامه في ذلك.

وفي المسألة قول ثالثٌ خرَّجه المزني في المختصر: أنه لا يقوم مقامه لا في البيان ولا في التعيين؛ لأن ذلك من حقوق النكاح، وحقوق النكاح لا تورث[2].

(ولو قال: إن كان الطائر غراباً فعبدي سالم حرٌّ، وإلا) أي: وإن لم يكن الطائر غراباً (فزوجتي زينبُ طالقٌ) وغاب الطائر (وأشكل الحال) فلم يعلم أنه غراب أو غيره (فيُمنع من استخدام العبد قهراً) ولا بأس بانه يخدمه عالماً بأنه لا تجب عليه الخدمة والإطاعة كالأحرار (ومن الاستمتاع بالمرأة)؛ لأن زوال ملكه من أحدهما متيقن واشتبه الأمر عليه فيهما، فوجب الامتناع منهما؛ للاشتباه (إلى أن يتبين الحال بنفسها) بعود الطائر (أو يبيِّن الزوجُ) بأن يقول: عبدي حر؛ لكون الطائر غراباً، أو قال: زوجتي طالق؛ لكون الطائر لم يكن غراباً (فإن مات الزوج فالأظهر) من الطريقين

---

(١) أي قيام الوارث مقام مورثه في صورة البيان أظهر من قيام الوارث مقام المورث في صورة التعيين. منه. بهامش مخطوطة مكتبة الحاج خالص الملف (٠٠٢) اللوحة (٠٠٠١٠).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٠٩).

(**أن الوارث لا يقومُ مقامه**) قولاً واحداً؛ لأنه متهم بحرمان المرأة عن الإرث وإبقاء العبد في الرق ليفوز به.

والطريق الثاني: طرد القولين فيما إذا أبهم الطلاق بين زوجتيه[1].

(**ويقرع بين المرأة والعبد**)؛ فصلاً للخصومة؛ إذ قد تخرج القرعة على العبد فيعتق؛ فإن القرعة مؤثر في العتق (**فإن خرجت للعبد عتق**)؛ لأنه كالتعليق في الصحة أو في مرض الموت حيث يخرج من الثلث، وحينئذ ترث المرأة؛ لأنها تعينت للزوجية.

نعم لو ادعت أنها طلقت بالتعليق فإنها لا ترث؛ أخذاً بقولها إذا كان الطلاق بائناً. (**وإن خرجت للمرأة لم تطلق**) بلا خلاف؛ إذ لا أثر للقرعة في الطلاق، والورع لها أن لا ترث.

(**والأصح**) من الوجهين (**أنه لا يحكم برق العبد أيضاً**) كما لا يحكم بطلاق المرأة.

وقوله: «لا يحكم برق العبد» أي: لا يتمحَّض رقُّه، بل يبقي على حاله من تعليق عتقه، ويستمر الإشكال بحاله.

والثاني: يحكم برق العبد؛ لأن القرعة تؤثر في الرق كما تؤثر في العتق، فكما يعتق [إذا خرجت عليه، نحكم برقِّه] إذا خرجت على مقابله.

وَأُجِيبَ: بأنها لم تؤثر في مقابله مطابقة فكيف تؤثر فيه سرايةً ؟.

وعلى الثاني: يتصرف فيه الوارث ويزول الإشكال.

***

الطلاق السّنى، و البدعي

(**فصل: الطلاق يقع سنّياً تارة**) أي: مرة وحيناً (**و**) يقع (**بدعياً تارة**) أخرى.

السنيُّ ما لا يحرم إيقاعه، سمي سنياً منسوباً إلى السنة، وهي الطريقة الحسنة التي عليها النبي ﷺ وأصحابه، والأصل في هذه التسمية: ما روي: «أن عبدالله بن عمر طلق زوجته في الحيض فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فقال: «لعمر: أخطأ إبنُك

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٦٣)، و المجموع (١٦/ ٨).

السنة يا عمر، مره فليراجعها»؛ لأن طلاقه رجعي» [(١)].

وسمي البدعي بدعياً؛ لمخالفته السنة، وما يخالف السنة فبدعة .

***

حكم أقسام الطلاق مطلقاً

قال الإمام[(٢)]: ومطلق الطلاق ينقسم إلى خمسة أقسام : مباح وهو طلاق من لا يحبها طبعاً، ولا تسامح نفسه بمؤنة الزوجية من غير تمتع.

وواجب كطلاق المولي عند الامتناع عن الفيئة[(٣)].

ومندوب كطلاق من لا يستقيم حالها من سوء المعاشرة وبذاء[(٤)] اللسان ومخادنة الأجانب.

ومكروه كطلاق مستقيمة الحال حسنة المعاشرة. وحرام كطلاق البدعة.

وزاد الإصطخري قسماً سادساً وهو الحسن وهو الاقتصار على طلقة في ما سوى البدعة لئلا يندم فيحتاج إلى التحليل .

والسنيُّ يشمل هذه الأقسام لا البدعي[(٥)].

(والبدعي هو الذي يحرم إيقاعه، ولتحريمه) أي: إيقاعه **(سببان: أحدهما مصادفته)** أي: موافقته ومواقعته **(حالة الحيض إذا كانت)** المطلقة **(مدخولاً بها)**، وحرمته؛ لمخالفته قوله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [(٦)] أي: في الوقت الذي يشرعن في العدة فيه؛ إذ

---

(١) رواية بالمعنى، وبمعناه ما في صحيح البخاري، رقم (٤٩٠٨) و صحيح مسلم، رقم (١ - (١٤٧١) بلفظ: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ﷺ، أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ عُمَرُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَتَغَيَّظَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: «لِيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَتِلْكَ العِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ».

(٢) عادة يقصد الشارح بقوله: «قال الإمام»: إمام الحرمين، ولم نجد هذا المطلب في مؤلفاته.

(٣) وطلاق الحكمين عند الشقاق إذا رأياه. هامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٦).

(٤) البَذَاءُ، بِالمَدِّ: الفُحشُ فِي القَولِ. لسان العرب (١٤/ ٦٩) مادة: (بذا). في (٢٨٣) اللوحة (٠٠١٠ ظ): «وبذي اللسان».

(٥) إلى هنا من نقل الشارح عن الإمام ظاهراً، ولم نجده في كتب المذهب التي حصلنا عليها.

(٦) ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: ١)

بقية الحيض لا تحسب من العدة.

والمعنى في ذلك: أن لا يمضي عليها زمان لا يحسب من عدتها فيطول عليها الانتظار.

والنفاس كالحيض.

والحيض الذي تراه الحامل ليس من السبب؛ إذ لا أثر له في طول العدة؛ لأن عدة الحامل بالوضع.

ولا حيض غير الموطوءة؛ إذ لا عدة عليها لتطول.

(ولا فرق) في التحريم **(بين أن يكون الطلاق بسؤالها)** قائلة: طلقني فإني غير راضية بمعاشرتك أو بمجاورة الضرّات **(أو دونه)** بأن طلقها وهي راغبةٌ في الزوج كارهةٌ للمفارقة **(في أظهر الوجهين)**؛ لأن المعنى في البدعة مخالفة السنة وطول الانتظار، وذلك لا يختلف بسؤالها ودونه.

(والثاني: أنه إن كان الطلاق في الحيض بسؤالها لا يحرم)؛ لأنها قد رضيت بما يلحقها من الضرر بطول الانتظار.

ومحل الخلاف: في ما إذا كانت عارفةً بأحكام العدةِ وطولها وقصرها، أما إذا كانت غبيّة لا تعرف ذلك أو كانت بعيدة من أهل العلم بذلك فتحرم قطعاً؛ لأنها لا تعرف ضرراً ليجعل سؤالها رضاءاً به.

(ولا يحرم مخالعتُها في الحيض) على قولنا: الخلع طلاق"؛ لشدة اهتمامها بالمفارقة؛ لإقدامها إلى الافتداء بالمال مع أن قوله تعالى: ﴿ الطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ (البقرة:٢٢٩) مطلقٌ غير مقيد بوقت.

(ويحرم خلع الأجنبي في أظهر الوجهين) لانتفاء سبب الحل وهو شدة اهتمامها[1] إلى المفارقة برضائها بالتطويل ببذل المال؛ لأن الأجنبيَّ لا يعلم ذلك.

والثاني: لا يحرم؛ لأن الظاهر أن الأجنبي إنما يبذل المال؛ لعلمه بشدة احتياجها إلى الخلاص بالمفارقة.

---

(١) أي: احتياجها. هامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٦).

وعورض: بأنه قد يكون ذلك من الأجنبي ليتزوجها بعد المفارقة، أو كان ولياً يريد تزويجها من آخر.

وإذا استأذن الأجنبي في خلعها فأذنت أو وكلته فلا يحرم جزماً؛ لوجود المعنى المبيح لذلك.

(وإذا طلق في الحيض) طلاقاً **(بدعياً)** بأن كانت مدخولاً بها ولم يكن الحيض حيض الحامل **(استحب له أن يراجعها ثم يطلِّقها في الطهر)** إن أراد طلاقها؛ لما في صحيح البخاري: «**أنه ﷺ قال لعمر حين أخبره أن عبدالله طلق زوجته في الحيض: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً»**» [١]. وفي رواية: «**قبل أن يمسها إن أراد**»[٢].

(وأظهر الوجهين أنه لو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الحيض يقع سنياً)؛ لاتصاله بالطهر المحتوش بدمين، فهو وقت شروعها في العدة؛ بناءاً على أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين.

والثاني: يقع بدعياً؛ لأنه يقع مع الحيض ولا يستعقب الشروع في العدة؛ بناءاً على أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض.

فالوجهان مبنيان على القولين في أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين أو الانتقال من الطهر إلى الحيض. والأظهر هو الأول كما يجيء في العدة.

(وأنه) أي: والأظهر أنه **(لو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الطهر)** والحال أنه **(لم يطأها في ذلك الطهر يقع بدعياً)**؛ لأن الطلاق قد اتصل بالحيض فلم يستعقب الشروع في العدة بناءاً على الراجح في تفسير القرء **(إلا إذا جعلنا الانتقال من الطهر إلى**

---

(١) رواية بالمعني، ويناسبه ما في صحيح البخاري، رقم (٥٢٥١) بلفظ: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»»، وما في صحيح مسلم، رقم (٥ - (١٤٧١)) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا، أَوْ حَامِلًا»».

(٢) رواية بالمعنى، ويناسبه ما في صحيح مسلم، رقم (١٤٧١) بلفظ: «عَنْ عَبدِ الله، أَنَّهُ «طَلَّقَ امرَأَةً لَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطلِيقَةً وَاحِدَةً، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَن يُرَاجِعَهَا، ثُمَّ يُمسِكَهَا حَتَّى تَطهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ عِندَهُ حَيضَةً أُخرَى، ثُمَّ يُمهِلَهَا حَتَّى تَطهُرَ مِن حَيضَتِهَا، فَإِن أَرَادَ أَن يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا حِينَ تَطهُرُ مِن قَبلِ أَن يُجَامِعَهَا، فَتِلكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَن يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»».

الحيض قرأً) فيكون سنياً وهو مبني المقابل بالأظهر.

وقوله: لم يطأها في ذلك الطهر لبيان محل الخلاف؛ فإنه لو وطئها فيه فهو بدعي بلا خلاف.

ولو كان بدل«مع»، «في» ففيه طريقان:

أحدهما: طرد الخلاف وعدم الفرق بين«مع» و «في»؛ لأنهما يتعاقبان في كلام العرب.

والطريق الثاني: القطع بكونه بدعياً إذا قال: في آخر جزء من الحيض؛ لوقوعه في الحيض، وبكونه سنياً إذا قال في آخر جزء من الطهر، واختار المصنف الطريق الأول.

(السبب الثاني لتحريم الطلاق: أن يطلق امرأته في طهر قد دخل بها فيه وهي ممن تحبل) أي: ليست بآيسة ولا صغيرة **(ولم يظهر بها حمل)**؛ لما روي في بعض الروايات: **«أنه ﷺ قال: «ثم ليطلقها في طهر لم يمسها فيه»»** [1].

والمعنى في التحريم: أنه قد يندم إذا ظهر بها حمل وعند الندم قد لايتمكن التدارك؛ لاستيفاء الطلقات الثلاث، أو لأن الندم قد يكون بعد الانفصال[2] فتبين ولا تأذن في التجديد فيشوش أمر الولد.

وقوله: «وهي ممن تحبل» احترازٌ عمن لا تحبل؛ فإنه لا يحرم طلاقها فيه وإن دخل بها؛ لانتفاء المعنى الموجب للتحريم.

وقوله: «ولم يظهر بها حمل» احترازٌ عما إذا ظهر فإنه لا يحرم طلاقها فيه؛ لأنه توطن فيه نفسه على طلاقها حاملاً فانتفى معنى الندم على ما يجيء.

(ولو وطئها وهي حائض فلما طهرت) من ذلك الحيض **(طلَّقها كان)** الطلاق **(بدعياً على الأظهر)** من الوجهين؛ لإمكان علوق الولد في الحيض، فيؤدي إلى الندم.

والثاني: ليس ببدعي؛ لانتفاء معنى الندم؛ لأن بقية الحيض تدل على براءة رحمها.

وردّ بأنه يحتمل أن تكون بقية الدم من هيأته الطبيعية للخروج قبل الوطء فدفعته بعدها؛ إذ الحيض لا ينافي الحمل؛ بدليل أن الحامل تحيض.

---

(١) رواية بالمعنى كعادة الشارح الغالبة، والألفاظ التي رويناها من قبل عن البخاري ومسلم تؤدي هذا المعنى.

(٢) أي: انفصال الحمل عن الأم بالولادة.

(ولا تحريم في خلع المدخول بها في الطهر) كما لا يحرم في الحيض.

والخلاف في خلع الأجنبي فيه كالخلاف في الحيض.

(وإذا طلقها) في مثل ذلك الطهر (استحب المراجعةُ كما في السبب الأول) ثم يطلقها في الطهر بعد الحيضة اللاحقة.

(ولا يحرم طلاق التي ظهر حملها)؛ لما مرّ.

وقيل: يحرم؛ لاحتمال الندم بالذكر دون الأنثى أو بالاثنين دون الواحد.

***

طلاقٌ ليس بسنيّ ولا بدعيّ

ثم الذي يظهر من إطلاق المصنف واقتصاره على تعريف البدعي [أن السني ما عدا البدعيَّ] كما ذكرته في أول الفصل، وهو اصطلاح المراوزة فإنهم يقولون: السنيُّ ما هو جائز كيف وقع، والبدعي ما هو حرام كيف وقع.

فأما اصطلاح العراقيين وهو المشهور أن بعض الجائز ليس بسني ولا بدعي:

فالسني عندهم: هو الواقع في طهر لم يطأها فيه ولم يظهر لها حمل.

والبدعي: هو الواقع في الحيض أو في طهر قد دخل بها فيه.

وأما طلاق الحامل والآيسة المدخول بها في الطهر، والصغيرة، وطلاق من لم يدخل بها ليس بسني ولا بدعي، واستصوب الجلالي الاصطلاح الأول؛ لانضباطه(١).

(وإذا قال للحائض: أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال)؛ لصدق وصف البدعة عليه؛ لاتصاله بحالة يحرم إيقاعه فيها (وإن قال) للحائض: أنت طالق (للسنة لم يقع حتى تطهر)؛ لأن حصول الصفة وهو كون الطلاق للسنة إنما يكون بالطهر.

وقيل: لا يقع أصلاً؛ لأنه وصف الطلاق بما يغايره وقت الخطاب به، فيلغو قوله.

---

(١) قال المحلي: وَالْأَوَّلُ لِانْضِبَاطِهِ أَولَى. ينظر: شرح المحلي على منهاج الطالبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٤٩).

وعلى الأصح لا يتوقف الوقوع على الاغتسال أو التيمم عند فقد الماء[1].

وفَصّل أبو علي تبعاً لأبي حنيفة، وقال: إن انقطع دمها لأكثر الحيض وقع بالانقطاع، وإن كان لما دونه فلا يقع حتى تغتسل أو تتيمَّمَ ويمضي بعد ذلك قدرُ وقت صلاة[2].

(**وإن قال للطاهرة: أنت طالق للسنة ولم يدخل بها في ذلك الطهر وقع في الحال**)؛ لصدق وصف السنة عليه؛ لاتصاله بحالة لا يحرم إيقاعة فيها.

(**وإن دخل بها في ذلك الطهر فلا يقع حتى تحيض وتطهر**) ؛لأن هذا الطهر في تحريم الطلاق فيه كالحيض فلا يتصف الطلاق بالسنة فيها .

(**وإذا قال: أنت طالق للبدعة فيقع في الحال إن دخل بها في ذلك الطهر**)؛ لما مرّ، (**وإلا**) أي: وإن لم يدخل بها في هذا الطهر (**فإذا حاضت وقع**) الطلاق أي: إذا رأت دم الحيض، فإن انقطع قبل أقل الحيض ولم يعُد بان أنه دم فساد ولم يقع الطلاق.

اعلم: أن ما ذكرنا مبنيٌّ على اصطلاح المراوزة.

أما على اصطلاح العراقيين: فلو قال هذا لغير المدخول بها أو الصغيرة التي لا تحبل أو الآيسة وقع في الحال ولغا وصفُ السنة والبدعة؛ إذ طلاق المذكورات لا يوصف بالسنة ولا بالبدعة عندهم، وعند المراوزة يقع بقوله: للسنة، ولا يقع بقوله: للبدعة؛ لأن عندهم السنّيُّ كل جائز والبدعيُّ كل حرام.

(**وقول القائل: «أنت طالق طلقة حسنة»، أو: « أحسن الطلاق»، أو:«أجمله»، فكقوله: للسنة**)؛ لاستلزام السنة الحسن والجمال، فيجوز اتصافها بهما، فإن كان في الحيض لم يقع حتى تطهر، [وفي طهر] دخل بها فيه لم يقع حتى تحيض وتطهر، وإن كان لم يدخل بها وقع في الحال .

نعم، لو أراد بالحسن والجمال في الطلاق كونه سببا لمفارقته إياها؛ لكونها بذيئة اللسان عسيرة الزمام[3] فيعدُّ طلاقها حسناً؛ لكونه سبباً لخلاصه وقعَ في الحيض والطهر جميعاً.

---

(1) العزيز ط العلمية (٨/ ٤٩١).

(2) العزيز ط العلمية (٨/ ٤٩١).

(3) الزمام:بكسر الزاى،ج أزمة، ما تقاد به الدابة من حبل أو غيره. معجم اللغة الفقها (ص: ٢٣٣).و المراد هنا عسر الطاعة الزوجة لزوجها و عدم انقيادها له.

(وقوله:) القائل **(طلقة قبيحة، أو: أقبح الطلاق، أو: أفحشه، كقوله: للبدعة)**: فإن كان في الحيض أو في الطهر قد دخل بها فيه وقع في الحال، وإن لم يدخل بها فيه فإذا حاضت طلقت.

ولو كان المخاطبة بهذه الألفاظ ممن لا يعدُّ طلاقها سنياً ولا بدعياً كالآيسة والصغيرة والحامل والتي لم يدخل بها وقع في الحال ولغا الوصف، وكذا لو كان وصف الطلاق بهذه الألفاظ لكونها حبيبة عليه عزيزة عنده، فيعدُّ طلاقها قبيحاً عنده؛ لاستلزامه مفارقة من لا يحب مفارقتها وقع متى أوقع.

وفي المثل: طلاق القبيحة حسن، وطلاق الحسنة قبيح[1].

(ولو قال:) أنت طالق **(طلقة سنيّة بدعية، أو: حسنة قبيحة، لغا الوصفان، ووقع الطلاق)**؛ لانتفاء إمكان الاتصاف بها دفعة، فيتساقطان، ويبقى الطلاق خالياً عن الوصف.

***

حكم الجمع بين الطلقات

(ولا بدعة في الجمع بين الطلقات الثلاث) في الطهر، بأن يوقعها دفعة واحدة؛ لانتفاء المعاني الموجبة للتحريم[2].

وعن الإصطخري: أن الجمع بينها بدعة، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن المعنى الموجب للتحريم في البدعة قد يكون ندامة المطلق عند عدم إمكان التدارك، وهذا موجود في إيقاع الثلاث[3].

---

(١) في (١٠٢) اللوحة (٨٦): وطلاق الحسن.

(٢) وَمِمَّن كَرِهَ أَن يُطَلِّقَهَا أَكثَرَ مِن وَاحِدَةٍ: اللَّيثُ، وَالأَوزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَعَبدُ العَزِيزِ بنُ المَاجِشُونِ، وَالحَسَنُ بنُ حَيٍّ، وَأَبُو سُلَيمَانَ، وَأَصحَابُهُم. المحلى بالآثار (٩/ ٤٠٢)

(٣) العزيز ط العلمية (٨/ ٤٨٦)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٨٨)،

وذهب جماعة من العلماء: إلى أن موقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات لم يتخللها رجعة ولا نكاح، لا يقع عليها إلا طلقة واحدة، وهو مروي عن الصحابة، والتابعين، وأرباب المذاهب.. توضيح الأحكام من بلوغ المرام لأبي عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ) الطبعة: الخامِسَة (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م) (٥/ ٤٩٤)- مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، وموسوعة الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الطبعة: الأولى، (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) الناشر: بيت الأفكار الدولية: (٤/ ٢٠٧).

ومن لم يعُدَّ الجمع بدعة قال باستحباب التفريق على الأقراء والأشهر؛ ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم.

(**فلو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ثم فسر بالتفريق على الأقراء**) قائلاً: إن السنة عندي أن لا يجمع بين الطلقات (**لم يقبل**) أي: ظاهراً، بل يقع الثلاث في الحال إن كان في طهر لم يدخل بها فيه، وإلا فإذا جاء وقت السنة؛ لأن وقوع الثلاث مقتضى اللفظ، ولا سنية في التفريق عند الجمهور ليقبل تفسيره به (**إلا إذا كان القائل بذلك ممن يعتقد تحريم الجمع**) بين الطلقات (**في قرءٍ واحد**)كالمالكي وبعض الحنفية؛ فإنه يقبل تفسيره بذلك ظاهراً؛ لأنه على وفق عقيدته، فالظاهر أنه مراده[1].

(**وكذا**) أي: كالتلفظ بالثلاث مع السنة (**لو اقتصر على قوله: ثلاثاً**؛ بدون قوله: **للسنة، ثم فسر بالتفريق**) بالأقراء (**لا يقبل**) ظاهراً؛ لمخالفة التفسير مقتضى اللفظ وهو وقوع الثلاث دفعة واحدة في الحال، فمقتضى اللفظ تنجيز الوقوع، والتفسير تأخيره، فلا يقبل.

(**وهل يديَّن في الصورتين؟**) وهما : قوله أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقوله: أنت طالق ثلاثاً بدون قوله: للسنة (**فيه وجهان : أصحهما نعم**) أي: يديَّن في ما نواه أي: يجعل جزاء ما قال في ذمته كالدين، ولا نتعرض له بالإلزام، فيكون ذلك بينه وبين الله تعالى .

وحكم التديين أن يعمل بما نواه في الباطن إن كان صادقاً، بأن يراجعها أو يطلقها، وللمرأة تمكينه إن ظنت أنه صادق في ما يقول، وإلا فلا .

قال الشافعي في التديين: «للرجل الطلب وعلى المرأة الهرب»[2].

والثاني: أنه لا يدين؛ لأن اللفظ لا يحتمل ما فسره به، والنية إنما تعمل في ما يحتمله اللفظ.

(**وكذلك يديَّن إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن دخلت الدار، أو: إن شاء زيد**) أي: لا يقبل في ظاهر الحكم؛ لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ، وإنما يدين؛ لأنه يحتمل ذلك كما لو قال: ذكرت لفظ التعليق سراً.

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٣٨٢)، وبداية المجتهد (٣/ ٣٥٢ – ٣٥٣).
(٢) البيان (١٠/ ١٤٠)، و العزيز ط العلمية (٨/ ٥٠٢)، والمجموع (١٧/ ١٥٩).

وقيل: لا يديَّن، كما لو قال : أردتُ: إن شاء الله تعالى، فإنه لا يديَّن.

وردّ بالفرق: بأن التعليق بمشيئة الله يرفع أصل الطلاق، فلا بد له من اللفظ؛ لأنه بعيدٌ جداً، والتعليق بنحو دخول الدار لا يرفعه عن أصله بل يخصصه بحال دون حال، فهو قريبٌ جداً يمكن إرادته.

(ولو قال : نسائي طوالق، أو كل امرأة لي فهي طالق، ثم قال: أردت بعضهن) ريحانة ومرجانة، دون غيرهما (فأظهر الوجهين: أنه لا يقبل) قوله في تخصيص بعضهن (في ظاهر الحكم)؛ لأن الإضافة ولفظ كل يفيد عموم أفراد المضاف اليه، وإرادة بعض يخالف ذلك وعلى ذلك فيديَّن (إلا أن تكون هناك قرينة) تدل على إرادته ذلك (كما إذا خاصمته امرأة وقالت: تزوجتَ عليَّ فلانة، فقال الزوج في إنكاره) أي: في إنكار ذلك القول أي: إنكار لازمه وهو أنه إنما تزوجت على بغضاً لِي وإيذاءً بي لا لحاجة مهمة في تزويجها: (كل إمرأة لي طالق، وقال: أردتُ غيرَ المخاصِمة) فإنه يقبل؛ لدلالة القرينة على أنه يريد غيرها؛ لأن الكلام جارٍ مجرى رضائها وتداركِ ما سبق منه من إيذائها.

والثاني: يقبل مطلقاً؛ لأن إفراد العام قد يراد من استعماله، بل هو شائعٌ في كلامهم[1].

وفيه وجه ثالث: وهو أنه لا يقبل مطلقاً، والقرينة الحالية لا تصرف مثل هذا العام عن عمومه، إنما تصرفه القرينة اللفظية كالاستثناءين.

***

تعليق الطلاق بالأوقات

(فصل: إذا قال أنت طالق في شهر كذا، أو: في أوله، أو: في غرته) أي: في أول بياضه، وفي عرفهم: غرةُ الشهر من أوله إلى الليلة الثالثة، كما أن المحاق[2] من اليوم السابع

---

(١) وقال ابن الوكيل وغيره: يقبل في الظاهر مطلقاً؛ لأن اللفظ محتمل للعموم والخصوص، فإذا ادعى إرادة أحدهما قُبل. النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/ ٥٥٧).

(٢) والمُحاقُ آخِرُ الشَّهرِ إِذَا امحَّق الهِلاَلُ فَلَم يُرَ...والمُحاقُ أيضاً أن يستتر القَمَرُ لَيلَتَينِ فَلاَ يُرى غُدوة وَلاَ عَشِيَّةً، وَيُقَالُ لِثَلاَثِ ليالٍ مِنَ الشَّهرِ ثلاثٌ مُحاق. لسان العرب (١٠/ ٣٣٩).

والعشرين إلى آخر الشهر[1] **(تطلق عند أول جزء منه)** وهو وقت الغروب من أول ليلة منه[2]؛ لأنه لما جعل الشهر ظرفاً للوقوع فُهم منه أن معناه: إذا جاء شهر كذا فأنت طالق، ومجيء الشهر يتحقق بأول جزء منه، فلو رؤي الهلال قبل الغروب لم يقع الطلاق حتى تغرب؛ لأنه وإن كان الهلال للشهر اللاحق إلا أن النهار الذي رؤي فيه من الشهر السابق **(وفي قوله: أنت طالقٌ في نهار الشهر أو)** قال: **(في أول يوم منه)** تطلق **(عند طلوع الفجر في اليوم الأول)**؛ لأن تحقق اليوم إنما يكون بطلوع الفجر؛ بدليل تحريم الأكل على الصائم.

وفي وجه: عند طلوع الشمس؛ لأن اليوم عند بعضهم هو من طلوع الشمس إلى غروبها، والإمساكُ [بعد طلوع الفجر] وقبل طلوع الشمس تعبدٌ يراد به مخالفة بعض الأديان الباطلة في كيفية الصوم.

(وفي قوله:) أنت طالق **(في آخر شهر كذا فأظهر الوجهين: أنه يقع)** الطلاق **(في آخر جزء من الشهر)** وهو قُبيل الغروب من اليوم الآخر منه؛ لأن اسم الآخِر حقيقة إنما هو لآخِر كل جزء من كل شيء.

(والثاني: يقع في أول جزء من النصف الأخير) وهو وقت الغروب ليلة السادس عشر.

وقيل: بعد الزوال في اليوم الخامس عشر.

وقيل: ليلة الخامس عشر بعد انتصافه؛ لأن النصف الثاني آخر الشهر [فيقع الطلاق] في أول جزئه. وردّ بأن السابق إلى الفهم هو الأول.

ولو قال: «في محاق الشهر» يقع بانتصاف ليلة السابع والعشرين.

(وفي قوله: إذا مضى يومٌ) بالتنكير **(فأنت طالق: إن علّق ليلاً تطلق عند غروب الشمس من الغد)**؛ لأن الليلة لا تحسب، والمعلق عليه هو مضي اليوم لا مضي قدره، وهو لا يحصل إلا بغروب الشمس من الغد.

---

(١) ينظر: القاموس المحيط (٩٢٤)، و(١٢٠٨).
(٢) ينظر: الروضة (٦/ ١٠٧).

وقيل: يقع بمضي قدر يوم من وقت التعليق: فلو كان التعليق في نصف الليل مثلا يقع بمضي نصف النهار بعده؛ لأن تنكير اليوم مشعر بأن المراد قدره؛ إذ ربما يُذكر اليوم أو الليلة ويراد به قدرهما .

(**وإذا علق نهاراً فإذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني**) تطلق؛ لأنه حينئذ يتم اليوم بانضمام الجزأين؛ لما ذكرنا أنه ليس المراد قدره، بل يراد اليوم حقيقة.

والقائل بإرادة القدر يقول مثل ما قال في الأول.

(**وفي قوله: إذا مضى اليوم**) بتعريف اليوم (**يقع عند غروب الشمس إن قاله نهاراً**)؛ لأن اللام لتعيين يوم فينصرف إلى اليوم الذي قال ذلك فيه؛ لقربه (**وإن قاله بالليل فهو لغو**) أي: كلامه[لغو] لا يقع به شيء؛ لأنه قيَّد طلاقه بيوم مشيراً إليه باللام، وهو يقتضي أن يكون ذلك اليوم حال الوقوع ولم يكن، وحملُه على الجنس يخالف عرف العربية[1].

وقيل: «فهو لغو» أي: تقييده باليوم لغو ويقع الطلاق في الحال. وبه قال أبو إسحاق[2].

(**وعلى هذا**) أي: على تنكير اليوم وتعريفه (**قياسُ الشهر والسنة**): فإذا أنكر الشهر وقال: إذا مضى شهر فيقع بمضي ثلاثين يوماً سواء قاله بالليل أو بالنهار ويتم منكسر الليل أو اليوم إذا كان التعليق في الوسط، فيحسب من ليلة الحادي والثلاثين أو يومه بقدر ما يتم به المنكسر.

وإن عرّف الشهر وقال: إذا مضى الشهر فأنت طالق فيقع بمضي الشهر الذي هو فيه.

وكذلك حكم السنة في التنكير والتعريف:

فلو قال في ابتداء شهر: إذا مضت سنة فأنت طالق فيقع بمضي اثني عشر شهراً بالأهلة، وإن كان ممن يعدُّ الشهور شمسيةً فيقع بمضي سنة شمسية مع الخمسة المسترقة[3].

---

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٦٤)، وروضة الطالبين (٨/ ١١٩).

(٢) التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٧٩).

(٣) قال الشارح في رياض الخلود في بيان معرفة شهور الفرس: عدد أيام سنة الفرس ثلاث مئة وخمس وستون

وإن قال في أثناء الشهر فيقع بمضي أحد عشر شهراً مع تكميل الأول من الثالث عشر ثلاثين يوماً.

ولو قال: «أنت طالق اليوم، أو الليلة، أو الرمضان، أو الشوال، أو سنة البقر، أو النمر، أو سنة سبع وألف من الهجرة» وكان في غير ما قال فيه: بأن قال في الليل: اليوم، وفي الشوال: الرمضان، أو سنة النمر: سنة البقر، أو أربع وألف: سبع وألف، وقع في الحال ولغا ذكر الأوقات؛ لأنه أوقع الطلاق وسمى الزمان بغير اسمه، فلغت التسمية.

(**ولو قال: أنت طالق أمس**) أي: بارحة اليوم الذي قبل ذلك اليوم (**أو:**) **أنت طالق** (**في الشهر الماضي**) أو: في السنة الماضية (**وأراد أن يقع في الحال طلاقٌ يستند**) أي: ينتسب وقوعه (**إلى**) الزمان (**الماضي**) أي: يقع في الحال وقوعاً كان في الماضي (**فلا يستند**)؛ لاستحالة وقوع طلاق واحد في زمانين متضادين[1].

(**وأظهر الوجهين أنه يقع في الحال**)؛ لأنه أوقع الطلاق وعقَّبه بما ينافيه، فهو كقوله: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك.

والثاني: أنه لا يقع في الحال، كما لا يستند إلى الماضي؛ لأنه قصَد مستحيلاً بقوله، فيلغو، فهو كما لو قال: أنت طالق حال كونك دبّاً أو خنزيراً ولم يتجوز.

(**وإن أراد: أنه طلَّقها في الشهر الماضي**) أو في أمس الدابر (**وهي الآن في عدة الرجعة أو**) عدة (**بائنٌ صدِّق بيمينة**)؛ لظهور اللفظ في إراداة ذلك، ثم تحسب العدة من الزمان الذي ذكره، إلا إذا أنكرت المرأة ذلك، فتحسب من وقت إقراره؛ مواخذةً لها بإنكارها.

(**ولو قال: أردتُ: أني طلقتها في نكاحٍ آخر**) قبل ذلك الزمان (**وهي الآن**) أي: في ذا الآنِ [وهو] ما أنت فيه في زمان الحال (**زوجتي بنكاح جديد**) قبل التحليل في البائن بما دون الثلاث، وبعد التحليل في البائن بها (**فإن عُرف له نكاحٌ سابق**) أو قامت عليه بينة مع طلاق كما صرح به الجلالي ويشعر به عبارة النووي (**صدق بيمينه في إرادته**)؛

يوماً، وهذه السنة إثنا عشر شهراً وكل شهرٍ ثلاثون يوماً. وخمسة أيام يلحقونها بآخر هذا الشهر. وهذه هي الخمسة المسترقة. هامش على نسخة ب. وينظر: الروضة (٦/ ١٠٩).

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١١٠).

لاحتمال ذلك، مع قرينة سبق النكاح والطلاق.

(وإلا) أي: وإن لم يعرف له نكاح سابق مع طلاق **(لم يصدق، وحكم بوقوع الطلاق في الحال)**؛ لبعد ما يدعيه عن مقتضى اللفظ بغير قرينة[1].

هذا التفصيل مذكور في الشرح والروضة منقولاً عن صاحب التهذيب ناقلاً عن أصحابنا المتقدمين[2].

وقال الإمام بعد ما فصله: ينبغي أن يصدق مطلقاً، سواء عرف له نكاح سابق أو لم يعرف؛ لاحتمال لفظه لما ادعاه، فعلى هذا ففي المسألة وجهان تفصيلاً وإطلاقاً؛ لأن تردد الإمام يعدُّ وجهاً[3].

***

أدوات التعليق

(فصل: أدوات التعليق:) أي الآلات التي يحصل بها التعليق عرفاً **(مَن)** فإنه يفيد عموم الحكم بمن يتناوله اللفظ، فيكتسب من ذلك معنى الشرط المستلزم للتعليق **(مثل أن يقول: من دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق)**، فهو كما لو قال لكل واحدة منهن انفرادا: «إن دخلت الدار»؛ لعموم اللفظ المقتضي، لذلك فمن دخلت طُلِقت.

ولا يقبل قوله: «أردت بعضهن دون بعض» إلا بقرينة تدل على التخصيص: بأن شكت إليه واحدة من زوجاته: أن ضراتي فلانة وفلانة تدخلان دار زيد بلا حاجة، فقال في جوابها: من دخلت دار زيد من زوجاتي فهي طالق، وقال أردت غير الشاكية قبل، ومعناه بالفارسية: «هر كس أز زنان من درخانه إلخ».

(وإن) مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، ومعناه بالفارسية: «اگر درخانه روى إلخ».

---

(١) ينظر: شرح المحلي وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ١١٠)، وط المكتب الإسلامي (٨/ ١٢٠-١٢١)، والتهذيب (٦/ ٤٨)، والعزيز (٩/ ٦٥).

(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١١٩).

(وإذا) مثل أن يقول: إذا دخلت الدار فأنت طالق. ومعناه بالفارسية: «هر زماني كه در خانه روى إلخ».

(ومتى) مثل أن يقول: متى دخلت الدار فأنت طالق، ومعناه بالفارسية: «هر زماني كه در خانه روى ألخ».

(متى ما) هو كمتى زيدت «ما» فيه مبالغة، وهما يفيدان عموم الزمان من غير تكرار.

(وكلما) مثل أن يقول: كلما دخلت الدار فأنت طالق، ويجيء مقتضاه ومعناه بالفارسية: «هر بار كه در خانه روى إلخ».

(وأيٌّ) وهو لفظ لتعميم الأوقات، كما أن «مَن» وضع لتعميم الأشخاص: بأن يقول أيَّ وَقتٍ دَخَلَتِ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ، ومعناه بالفارسية: «هر وقتي كه در خانه روى إلخ».

وإذما ومَهمَا وحَيثُما وإنَّما كـ «مَتَى»، إلا أن الأولَين للزمان والثانيَين للمكان، ومعناهما بالفارسية: «در هر جا كه در خانه روى إلخ».

(ولا يقتضي شيءٌ منها الفَورَ) أي: لا يقتضي شيء من أدوات التعليق الفور في حصول المعلق (إذا كان التعليق بالإثبات) أي: بشيء يثبُت كالدخول في الصور المذكورة؛ لأن مفهوم التعليق إنما يدل على حصول المعلق عليه المثبت، وذلك لا يتفاوت بالفور و التراخي، ولو حصل ولو بعد زمان طويل حصل المعلق، ولا يمكنه الرجوع من التعليق، ولا يمكن دفعه إلا بما ذكر من حصول البينونة و وجود المعلق عليه فيها أو بالدور الوقوعي[1].

(إلا إذا علق الطلاق بتحصيل مال، مثل أن يقول : إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق على ما مرّ في الخلع)؛ فإنه يقتضي الفور؛ لشائبة المعاوضة.

(وإلا) عطف على الاستثناء الأول، أي: لا يقتضي شيء منها الفور إلا في الخلع، وإلا (إذا قال: أنت طالق إن شئت، فيعتبر الفور في المشيئة)؛ لأنه يتضمن تمليك الطلاق؛ لتفويضه إلى خيرَتها، فهو كقوله: طلقي نفسك، فيشترط حصول المشيئة في مجلس التواجب، أو في

---

(١) الدور الوقوعي أو السريجي سبق تعريفه.

مجلس التعليق، والأول أصح، فإن أخرت عنه ثم قال: «شئت» لم يقع الطلاق.

ووصول الخبر إليها إذا كانت غائبة كسماعها الخطاب حين الحضور، ولا يشترط فور الوصول.

وأما التعليق بالنفي فيجيء حكمه.

(**ولا يقتضي شيء منها**) أي: من الأدوات (**تعديدَ الطلاق بتعدد المعلق عليه**) بل إذا وجدت الصفة مرة وحصل مقتضاه انحلت اليمين (**إلا «كُلَّما» فإنها تقتضي التكرار**)؛ لأن مفهومها نصٌّ في التكرار.

قال صاحب المصادر والبلغة: معنى: «كلما» هو «هربار هرگاه» وذلك نص في التكرار، وذلك لأن «ما» فيها عبارة عن الزمان، ودخل عليها «كل» المقتضى لشمولها أفراد المضاف إليه فهي بمنزلة قوله: «كل زمان دخلت الدار»، فهي تقتضي تعديد الطلاق بتكرار المعلق عليه [1].

(**فإذا قال: إذا طلقتك**) أو: إن طلقتك، أو: متى طلقتك (**فأنت طالق ثم طلقها أو علق طلاقها بصفة**) بعدما علق الطلاق بطلاقها (**ووجدت الصفة وقعت طلقتان**) في كلتا الصورتين:

أما في الصورة الأولى؛ فإحداهما بالتعليق، والثاني بالتنجيز.

وأما في الصورة الثانية؛ فأحدهما بوجود الصفة والآخر بالتعليق بالتطليق؛ لأن التعليق مع حصول الصفة كالتطليق.

وإذا قال أولاً: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت وقع الطلاق المعلق بالدخول لا المعلق بالتطليق؛ إذ حصول الصفة وقوع لا تطليق ولا إيقاع.

---

(١) البلغة اسم لكتب عديدة منها: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م)- دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، ومنها البلغة في اللغة لأبي يوسف: يعقوب بن أحمد الكردي، الأديب النيسابوري المتوفى: سنة أربع وسبعين وأربعمائة، ومنها البلغة لمحمد بن أحمد بن محمد أيضا.جعله مجدولا. وأورد الألسنة الأربع في: مادة العربي، والفارسي، والتركي، والمغولي. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (١/ ٢٥٣).

(ولو قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق) أو علق طلاقها بصفة **(ثم طلقها)** ووجدت الصفة **(وقع الثلاث)** واحدة بالتنجيز، وواحدة بوقوع المنجزة، وواحدة بوقوع هذه الواحدة.

ولو كانت المطلقات ألفاً وقعن دفعة واحدة؛ لتكرر المعلق بتكرر المعلق عليه[1].

(وهذا) أي: وقوع الثلاث **(في المدخول بها)** لإمكان تعاقب الطلقات فيها.

(وفي غير المدخول بها لا تطلق إلا واحدة)؛ لأنها تصير بائنة بوقوع المنجز عليها، فلا يقع المعلق بعدها؛ لخروجها عن النكاح بالكلية؛ لأن التكرر بـ «كلما» تدريجي لا دفعي، وقيل: دفعي، فعلى هذا يقع الثلاث في غير المدخول بها أيضاً.

(ولو قال ـ وتحته أربع نسوة ـ : إن طلَّقتُ) أو: إذا، أو متى طلقت **(واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر، وإن طلقتُ اثنتين فعبدان حرّان، وإن طلقت ثلاثاً فثلاثة)** أعبد أحرار **(وإن طلقت أربعاً فأربعة)** أعبد أحرارٌ **(ثم طلق الأربع معاً أو على الترتيب)**- ولا فرق في المعية والترتيب؛ لأن التعليق غير مقيد بشيء منها، فلا يختلف مقتضاه بالترتيب والمعية- **(عتق عشرة أعبد)** وذلك ظاهر؛ لحصول التعليق والمعلق عليه أربع مرات: واحد بواحدة، واثنان باثنتين، وثلاثة بثلاثة، وأربع بأربع، و مجموع ذلك عشرة.

(ولو جرت هذه التعليقات بكلمة «كلما» وطلقهنّ معاً أو على الترتيب فظاهر المذهب) الذي يقابله ثلاثة أوجه: **(أنه يعتق خمسة عشر عبداً)**: واحد بطلاق الأولى، وثلاثة بطلاق الثانية: واحد بطلاقها واثنان بأنه صدق بطلاقها طلاق واحدة، وطلاق اثنتين فهؤلاء الأربعة، ويعتق أربعة بطلاق الثالثة: واحد بطلاقها، وثلاثة بأنه صدق بطلاقها طلاق واحدة وطلاق ثلاثة فهؤلاء الأربعة، فصاروا ثمانية، وسبعة بطلاق الرابعة؛ لأنه صدق بطلاقها طلاق واحدة، وطلاق اثنتين غير الأوليين، وطلاق أربع؛ نظراً إلى حصول الطلاق في الجميع، والسبعة مع الثمانية خمسة عشر.

والوجه الثاني: أنه يعتق سبعة عشر باعتبار صفة اثنتين في طلاق الثالثة، أي: يعتبر

---

(١) فيه إشكال فكيف تكون المطلقات لرجل ألفاً؟.

كونهما مطلقتين مع اعتبار طلاقهما.

والوجه الثالث: أنه يعتق عشرون باعتبار صفة الثلاث أيضاً في طلاق الرابعة.

والوجه الرابع: أنه لا يعتق إلا ثلاثة عشر؛ بإسقاط صفة الاثنتين في طلاق الرابعة.

والتفصيل في الوجه الأول أن يقال: إذا طلق واحدة عتق واحد، وإذا طلق الثانية عتق واحد بطلاقها أيضاً ويصدق بطلاقها أنه قد طلق اثنتين فعتق إثنان بها مرة أخرى، فهؤلاء أربعة عبيد، وإذا طلق الثالثة عتق بها واحد، ويصدق بطلاقها أنه طلق ثلاث زوجات، فيعتق بها ثلاثة عبيد مرة أخرى فصاروا ثمانية عبيد، وإذا طلق الرابعة عتق بها واحد أيضاً ويصدق بطلاقها أنه قد طلق الثالثة والرابعة فعتق بهما اثنان فصاروا أحد عشر عبداً، ثم يصدق أنه قد طلق أربع نسوة فعتق أربعة أعبد فصاروا بأجمعهم خمسة عشر. هذا حكم التعليق بالمثبت.

***

حكم تعليق الطلاق بنفي الفعل

(وإن علق الطلاق بنفي فعل) كعدم الدخول مثلاً (فالأصح) من الطريقين (أنه إن علق الطلاق بـ «إن» كما إذا قال: إن لم تدخل الدار فأنت طالق) أو قال: إن لم أفعل كذا فامرأتي طالق (فلا يقع الطلاق إلاّ إذا حصل اليأس عن الدخول) والإتيان بالفعل المعلق عليه: كأن ماتت قبل دخول الدار أو مات هو قبل الإتيان بالفعل، فيقع قبيل الموت بلحظة، فلا توارث إن كان الطلاق بائناً، ولا يغسل أحدهما الآخر مطلقاً، وذلك لأن «إن» حرف شرط لا دلالة فيها على الزمان ولا يختص بوقت، فيكون معنى قوله: «إن لم تدخل الدار»، إن فاتك دخول الدار، والفوات إنما يكون بالموت.

(وإن علق) الطلاق (بإذا أو سائر الأدوات) اللاتي مدلولاتها الزمان كـ«متى» و «متى ما» و«أيَّ وقت» بأن قال: إذا لَم تدخل الدار، أو متى لم تدخل الدار، أو أيَّ وقت لم تدخل الدار فأنت طالق (فإذا مضى من الزمان ما يمكن تحقيق الصفة المعلق عليها فيه) أي: في ذلك الزمان (ولم يتحقق، يقع الطلاق)؛ لأن هذه الأدوات مشعرة بالزمان، فلا تلغى مدلولاتها،

فمعنى قوله : إذا لم تدخل الدار فأنت طالق: معناه متى فاتتك الدخول فأنت طالق، ويفوت الدخول بمضي زمان يمكن فيه الدخول ولم تدخل.

وإنما سوّى المصنف بين «إذا» وسائر أدوات الشرط دون «إن»؛ لأن «إذا» كمتى ونحوه في تناول الأوقات؛ فمن قال: متى ألقاك، جاز أن يقول: متى شئت، أو: إذا شئت، ولا يجوز أن تقول: «إن شئت» فافترقا.

والطريق الثاني: في كل واحد من «إن» و «إذا» أو نحوه قولان مخرجان:

أحدهما: أن الطلاق إنما يقع فيهما عند اليأس، لا بمضيٍّ زمان يمكن فيه تحقيق الفعل ولم يفعل، كما أن في الإثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول.

والقول الثاني: يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل؛ لأنه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به، والطلاق يقع بأول حصول الصفة.

(و «أن» بالفتح للتعليل دون التعليق)؛ لإطباق أهل اللغة على ذلك[1]، وقد جاء في أفصح الكلام؛ قال الله تعالى: ﴿ أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ﴾[2]، **(فإذا قال: أنت طالق أن فعلت كذا)** أو: أنت طالق أن لم تفعلي كذا **(طلقت في الحال فعلت أو لم تفعل)** أي: لا يشترط صدق ما علل به، فكأنه قال: أنت طالق؛ لأنك فعلت كذا، أو: لانك ما فعلت كذا، فلم يكن الطلاق معلقاً بشيء.

وذكر العلة لا يدفعه، سواء كان صادقاً فيما علل به أو كاذباً.

وإطلاق المصنف يقتضي عدم الفرق بين العارف باللغة سليقة أو نحواً، و غير العارف بها، وهو مقتضى كلام الجمهور.

ومنهم من يفرق بين العارف وغيره فيقول: «أن» بالفتح تعليقٌ من غير العارف [دون العارف]؛ لأن الظاهر أنه قصد التعليق؛ إذ لا يميز بَين المفتوحة والمكسورة، واختاره النووي ومن تابعه، والأشبه عند المصنف أنه لا يقبل منه القول بعدم التعليل

---

(١) ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك باب إن وأخواتها، وجوب فتح أن (١/ ٣٥٠).
(٢) سورة القلم، الآية: (١٤).

وإرادة التعليق إلا باليمين، وهو مقتضى كلام الشامل[1].

***

تعليق الطلاق بالحمل

(فصل: إذا قال إن كنت حاملاً فأنت طالق فإن كان الحمل ظاهراً بها) بأن كان بطنها منتفخاً يتحرك فيه الولد أو كان منتفخاً وظهر في طبعها ميل شيء جداً لا تجده قبل ذلك مثل ذلك: كميل اللحم، أو الحموضة، أو الملوحة، وهو الذي يسميه العرب قرماً وقطماً[2] (طلقت في الحال)؛ لوجود المعلق عليه حين التعليق[3].

(وإلا) أي: وإن لم يظهر بها حمل (فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت التعليق تبين وقوع الطلاق)؛ لمصادفة التعليق وجود الحمل؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

(وإن ولدت لأكثر من أربع سنين) من وقت التعليق (تحققنا أن الطلاق لم يقع)؛ لانتفاء المعلق عليه حين التعليق؛ إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين.

(وإن ولدت لما بين المدتين) أي: فيما فوق ستة أشهر و دون أربع سنين (ولها زوج يغشاها) أي: يجامعها (وأمكن حدوث الولد منه) بأن وقع بين الوطء ووضع الحمل ستة أشهر فأكثر (فكذلك) لم يقع الطلاق؛ لجواز إسناد الحمل إلى الوطء بعد التعليق مع، أن الأصل بقاء النكاح .

(وإلا) أي: وإن لم يغشَها بعد التعليق أو غشيها وكان بين الغشيان والوضع أقل من ستة أشهر (فالأظهر) من الوجهين (الوقوع)؛ لأن الظاهر وجود الحمل عند التعليق؛ لعدم الصارف.

والثاني: عدم الوقوع؛ لاحتمال استدخال المرأة منيه ولم يشعر به الزوج، أو أدخلت ذكره

---

(١) ينظر: العزيز (٩/ ٨٥)، والروضة (٦/ ١٢٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٣١٦)، والوسيط (٥/ ٤٢٩).

(٢) والقَرَمُ بالتحريك: شدَّة شهوة اللحم.، والقَطَمُ بالتحريك: شهوة الضِراب وشهوة اللحم، والمناسب هنا: الوَحامُ والوِحامُ: فهما: شهوة الحُبلى، وليس الوِحامُ إلاّ في شهوة الحبل خاصَّةً. ينظر: الصحاح (٥/ ٢٠٠٩)، و(٥/ ٢٠٤٩)، و(٥/ ٢٠١٤)

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٣٦)، والروضة (٦/ ١٢٥).

في فرجها وهو نائم وأنزل محتلما ولم ينتبه- وهذا أقرب الاحتمالين- والأصل بقاء النكاح.

وفي قوله: «ولها زوج يغشاها»، إشعار بجواز الوطء والاستمتاع بعد التعليق إذا لم يظهر بها حمل، وهو الأصح في الشرحين والروضة؛ إذ الأصل عدم الحمل واستمرار النكاح[1]. نعم، يستحب أن لا يواقعها حتى تستبرأ بحيضة.

وقيل: يحرم ذلك احتياطاً إلى أن تستبرأ بحيضة، وقيل: بثلاث.

(ولو قال: إن كنتِ حاملاً بذكر فأنتِ طالقٌ، وإن كنت حاملاً بأُنثى فطلقتين، فولدت ذكراً وأنثى وقع الثلاث)؛ لوجود المعلق عليه في كلا التعليقين، فكأنَّه علق بكل منهما منفرداً (وتنقضي العدة بوضع الحمل)؛ لسبق الطلاق على الوضع.

(ولو قال: إن كان حملك ذكراً فأنت طالق طلقة، وإن كان) حملك (أنثى فطلقتين، فولدت ذكرا وأنثى لم يقع شيء) من الطلاق، لا الواحد ولا الاثنان؛ لأن الإضافة في قوله: حملك للاستغراق[2]، فتقضي أن يكون المعلق عليه كون الحمل ذكراً أو أنثى، ولو ولدت ذكرين أو أنثيين فيقع طلقة في الذكرين وطلقتان في اثنيين، ولا يزاد؛ لأن الذكر والأنثى اسم جنس، كما يقع على القليل يقع على الكثير.

ولو ولدت خنثى وأنثى وقع الثلاث، أو اثنان، أو لا يقع شيء ؟ فيه وجوه: أصحها الثالث.

ثم إن بان كون الخنثى أنثى بان وقوع طلقتين، وإن بان كونه ذكراً فلا طلاق.

وفي الصورة المتقدمة فلو ولدت خنثى فيقع طلقة في الحال، فإذا وقع الإشكال وبان أنه أنثى وقعت أخرى، وإن بان أنه ذكر فلا يزيد على طلقة، وإن ولدت خنثى وأنثى وقع الثلاث.

(ولو قال: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت ولدين) حيين أو ميتين، ذكرين أو أنثيين أو خنثيين، أو مختلفين في الكل (على التعاقب طلقت بالأول إذا انفصل بتمامه وتنقضي عدتها

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١٢٦)، والعزيز ط العلمية (٩/ ٨٧).
(٢) الاستغراق: الاستيعاب والإحاطة والشمول لجميع الأفراد.

بالثاني)؛ لحصول المعلق عليه بالأول، وعدة الحامل بوضع الحمل، وذلك إذا كانا في بطن واحد: بأن لم يكن بينهما أكثر من ستة أشهر، وإن كانا في بطنين فانقضاء العدة بالثاني إنما يكون إذا لحق الولد بالزوج: بأن ولدت الثاني قبل أربع سنين ولم يكن لها زوج؛ لإمكان أن يكون الولد الثاني من الزوج الأول: بان وطئها بعد الولادة وكان الطلاق رجعياً[١].

(وإن قال: كلما ولدت فأنت طالق، فأتت بثلاثة أولاد من بطن واحد مرتباً طلقت بالأولين طلقتين): إحداهما بالأول والثانية بالثاني؛ لاقتضاء كلمة "كلما" التكرار **(وتنقضي عدتها بالولد الثالث)**؛ لأنها مطلقة حاملٌ، والمطلقة إذا كانت حاملاً تنقضي عدتها بوضع الحمل.

(ولا يقع به) أي: بالولد الثالث **(الطلقة الثالثة على الصحيح)** من الطريقين؛ إذ يتم به انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة، فلا يقارنه طلاقٌ؛ لأن الحال حال البينونة، وهذا هو المنصوص المشهور المنقول عن الأم وفي رواية البويطي[٢].

والقول الثاني في هذا الطريق: أنه يقع بالثالث الثالثة وتعتد بعده بالأقراء، ولا منافاة في مقارنة الطلاق لانقضاء العدة، حتى لو قال للرجعية: «أنت طالق مع انقضاء عدتك» يقع الطلاق معه، وهذا هو المنقول عن الإملاء في رواية حرملة، فكلا القولين من الجديد[٣].

والطريق الثاني: القطع بالأول ونفي القول الثاني بالكلية.

ولو ولدت اثنين على الترتيب وقع بالأول طلقة، وتنقضي العدة بالثاني.

وفي وقوع الثانية بالثاني الطريقان.

وفي ما إذا ولدت أربعة يقع بالثالث الثالثة، وتنقضي عدتها بالرابع باتفاق الطرفين.

(ولو قال لأربع نسوة له حوامل: كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق)- صواحب: جمع تكسير لصاحبة، كنواصر وناصرة - **(فولدن معاً)** - فرض بعيد قريب

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١٣٠ - ١٣١).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ١٨٤)، الوسيط (٥/ ٤٣٨).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ١٢٨).

من المحال العقلي تصويراً لتوسيع الأذهان - **(فتطلق كل واحدة منهن ثلاثاً)**؛ لأن لكل منهن ثلاث صواحب، فيقع بولادة كل واحدة منهن على كل واحدة طلقة، ولا يقع بولادة كل واحدة طلاق نفسها، ولذا كانت عدتها بالإقراء.

(وإن ولدن على الترتيب فالأظهر) من الوجهين **(أنه يقع على الرابعة والأولى ثلاث طلقات)**؛ لأن لكل منها ثلاث صواحب فيقع بولادة كل منهما عليهما طلقة **(إن بقيت)** الأولى **(في العدة)** - عند ولادة الرابعة، وإلا فلا يقع على الأولى إلا طلقتان ؛لأنها خرجت عن صحبة الرابعة - **(ويقع على الثانية طلقة)** بولادة الأولى لأنها صاحبتها **(والثالثة طلقتان)**: إحداهما بولادة الأولى والثاني بولادة الثانية - **(وتنقضي عدة كل واحدة منهن بولادتها)**؛ لأن كلاً قد وقع عليها الطلاق وهي حامل، وعدة الحامل بوضع الحمل .ولذا لا يقع على الثانية إلا طلقة؛ لأنها تبين بولادتها فلا يلحقها الطلاق بولادة الأخريات، ولا على الثالثة إلا طلقتان؛ لأنها تبين بولادتها، فلا يلحقها بولادة الأخيرة.

(والثاني: أن الأولى لا تطلق أصلاً)؛ لأن بولادتها يقع على كل واحدة من الأخريات طلقة فيخرجن عن كونهن صواحب لها، فلا يؤثر ولادتهن فيها **(وكل واحدة من الأخريات)** الثلاث **(تطلق طلقة)** واحدة بولادة الأولى؛ لكونهن صواحبها عند ولادتها لاشتراكهن في الزوجية حين ولادة [1] الأولى، وبطلاقهن انتفت المصاحبة بينهن، فلا تؤثر ولادة بعضهن في حق بعض، فلا يقع عليهن سوى الطلاق بولادة الأولى .

وأجيب: بأن الطلاق الرجعي لا ينفي المصاحبة والزوجية، ألا يرى أنه لو علق طلاق زوجاته بصفة دخل فيهن الرجعية، ويقع طلاقها الباقي بدخول الدار؟ [2].

(ولو ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً فعلى الأظهر) المار **(تطلق كل واحدة من الأولين ثلاثاً على كل واحدة)**: واحدة بولادة الأخرى وثنتان بولادة الأخريين: بولادة كل واحدة طلقة **(وتطلق كل واحدة من الأخريين)** طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء، وتنقضي عدتهما بولادتهما .

---

(١) في أ: طلاق الأولى.

(٢) هذه العبارة غير مستقيمة وكان الأولى أن يقول : ويقع طلاقها بحصول الصفة المعلق عليها.

(وعلى الثاني لا تطلق كل واحدة من الأوليين إلا طلقة) وهي ما تقع عليها بولادة من ولدت معها لانتفاء صحبتها بوقوع الطلاق عنده. والجواب ما مرّ.

***

تعليق الطلاق بالحيض

(فصل: إذا علق طلاقها بحيضها) قائلاً: إذا حضت، أو: متى حضت، أو: إن حضت فأنت طالق (فقالت: حضت) وأنكر الزوج (صدقت بيمينها) وحكم بوقوع الطلاق، لأنها أعرف به من الزوج، ويتعسر إقامة البينة على الحيض بل يتعذر؛ إذ لا عول على رؤية الدم؛ لإمكان الاستحاضة، والدم الفاسد[1].

ثم إن كانت صيغة التعليق: «إذا حضت فأنت طالق. فيقع بأول رؤية الدم»، وإذا كانت الصيغة: «إذا حضت حيضة» فإنما يقع بتمام حيضة، وإن كانت في أثناء الحيض فلا تطلق حتى تطهر وتحيض مرة أخرى، ويكون سنياً؛ لأنه يقع بعد الحيضة.

(ولو علق الطلاق بولادتها فقالت: «ولدت» وأنكر الزوج) وقال: الولد الذي بيدك مستعار أو أنت ظئر[2] (فكذلك الجواب) أي: صدقت بيمينها (في أحد الوجهين)؛ لأنها مؤتمنة في رحمها حيضاً وطهراً وولادةً للعدة، فكذلك هنا.

(وتطالب بالبينة) على الولادة (في أظهرهما)؛ لأن البينة تطلع على الولادة دون الحيض.

ثم هل يكفي رجل وامرأتان، أم لا بُدَّ من رجلين ؟ فيه وجهان :

أحدهما: أنه يكفي؛ لأن الولادة مما تطلع عليها النساء غالباً فتثبت برجل وامرأتين، وإذا ثبتت الولادة وقع الطلاق المعلق بها.

والثاني: أنه لا يثبت إلا برجلين؛ لأن هذه الولادة يترتب عليها طلاق، وهذا ما اختاره الشيخان[3].

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١٣٥)، والوسيط (٥/ ٤٤٠).

(٢) أي: مرضعة لولد غيرك. ينظر (المنجد (٤٧٩).

(٣) أي: الرافعي والنووي لينظر: الروضة (٦/ ١٣٤).

(ولو قال: إن حضت فضرتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج فهو المصدق بيمينه) على ما هو القياس في تصديق المنكر، ولا يمكن تصديقها في ذلك؛ لأنه يلزم منه حكم لإنسان بيمين غيره، وهو خلاف القواعد الشرعية.

(ولو قال: إن حضتما فأنتما طالقان) أي: طلاق كل واحدة منكما علقت بحيضكما جميعاً (فقالتا: حضنا: وأنكر الزوج) فهو المصدق بيمينه؛ جرياً على القياس المطرد (فإذا حلف) الزوج (لم تطلق واحدة منهما)؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعاً ولم يثبت .

(وإن صدق) الزوج (أحدهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة) إذا حلفت المكذبة أنها حاضت؛ لثبوت حيضها بيمينها، وثبوت حيض ضرتها بتصديق زوجها، فثبت في حق المكذبة كلا الحيضين، والمصدقة إنما يثبت حيضها بتصديق الزوج، ولا يثبت حيض ضرتها المكذبة في حقها؛ لأن حيض المكذبة إنما يثبت بيمينها، واليمين لا يؤثر في حق غير الحالف.

***

حكم الطلاق الدوري السريجي

(فصل: إذا قال: إن طلقتك، أو: إذا، أو: متى، أو كلما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً) فعلّق وقوع الثلاث قبل المنجز بوقوع المنجز وإيقاعه، فيكون وقوع الثلاث معلقاً، ووقوع المنجز وإيقاعه معلقا عليه (ثم طلقها) بعد هذا التعليق إما في الحال، أو بعد زمان طويل (ففيه وجوه) أي: في وقوع الطلاق بهذا التعليق وجوه ثلاثة[1]:

(أحدها: أنه لا يقع عليها الطلاق أصلاً) أي: لا المنجز ولا المعلق؛ لأنه لو وقع المنجز لوقع الثلاث المعلق بوقوعه قبل المنجز؛ لأن وقوع الثلاث معلق بوقوع المنجز كما هو حكم التعاليق، ولو وقع المعلق أي: الثلاث لم يقع المنجز؛ لأنه لم يكن ليقع، وإذا لم يقع المنجز المعلق عليه لم يقع الثلاث المعلق، فيمنع وقوع الثلاث وقوع المنجز، ويمنع عدم وقوع المنجز وقوع الثلاث قبله، فيدور؛ لتوقف وقوع المعلق على وقوع

(١) / لينظر: الروضة (٦/ ١٤٣)، والوسيط (٥/ ٤٤٤).

المعلق عليه، وتوقف وقوع المعلق عليه على عدم وقوع المعلق.

(وثانيها: أنه يقع المنجز) المعلق عليه **(ويتم الثلاث من المعلق)** بضم اثنين من المعلق إلى المنجز، أو يضم واحدة إذا كان المنجز اثنين، ويلغو الزيادة على الثلاثة؛ لأدائها إلى المحال[١].

(وأولاها: أنه يقع المنجز) واحدة كان أو أكثر **(ويلغو التعليق)** فلا يقع المعلق؛ لأنه لو وقع المعلق لم يقع المنجز؛ لزيادته على المملوك، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق؛ لأنه مشروط به فوقوعه محال، بخلاف وقوع المنجز، واختار كثير من الأئمة الوجهَ الأول، ونسبوه إلى زيد بن ثابت الصحابي، واختاره ابن سريج، وأفتى به صاحب الأنوار؛ لأنه مقتضى حقيقة اللفظ[٢].

والوجهان الآخران موجهان بدليلٍ خارجي بنوع من التكلف.

واعلم أن الخلاف اجتهادي مبنيٌّ على قواعد الخلافيات، فالترجيح وعدمه إنما هو بالنظر في الدلائل قبل الحكم والعمل، كما هو شأن المسائل الاجتهادية من الخلافيات، حتى لو حكم حاكم بالأول أو عمل به عامل من الآحاد عارفاً بمقتضاه لم يقع على الأوجه الثلاثة، فعلى هذا فلا معنى لقول بعض الطلبة إن الدور مختلف فيه بعد العمل.

نعم، يشترط أن يعلم العامل بالدور المعلقَ والمعلق عليه ويعلم امتناع وقوعها بالتوقف المذكور، وإن لم يعلم ذلك فلا يفيد قصده ذلك؛ لما مرّ مراراً أن من لم يعرف معنى لفظ لم يصح قصده، وكثير من الطامعين لا يعرفون ذلك، ويلقنون العوام ألفاظ الدور.

ثم الوجه الأول والثالث يعمان المدخول بها وغيرها.

والوجه الثاني: إنما يكون في المدخول بها دون غيرها؛ إذ لا يعاقب عليها الطلاق.

والكلام في ألفاظ الدور من الإيقاع، والوقوع، والتطليق، وما يقع بالوكالة، والتعليق وما لا يقع بهما، وكون التعليق بالوقوع يدفع الطلقات الثلاث إذا علقت بها

---

(١) وهو توقف الشيء على نفسه.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار، طبع مطبعة مصطفى محمد (٢/ ١٦٧).

لا بُدَّ قد فصله صاحب الأنوار فلا حاجة إلى ذكره؛ فإنه كتاب معروف مشهور، فإن شئت فطالعها [١].

(ويجري الخلاف) أي: معظم الخلاف **(في ما إذا قال: إن آليت عنك، أو ظاهرت)** عنك، **(أو لاعنت)** معك، **(أو فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجد التصرف المعلق عليه)** من الإيلاء، والظهار، واللعان، والفسخ بالعيب **(هل يصح أم لا؟)**:

فعلى الأول: لا يصحان؛ لتوقف وقوع الثلاث المعلق على حصول ذلك التصرف؛ لأنه معلق عليه وحصول ذلك التصرف على عدم وقوع الثلاث؛ لأنه يقتضي الزوجية.

وعلى الثالث: يصح التصرف ويلغو التعليق الثالث؛ لاستحالة وقوعها، ولا يجيء الوجه الثاني هنا [٢].

(ولو قال: إن وطئتك وطأً مباحاً فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم وطئها لم يقع الطلاق بلا خلاف)؛ إذ لو وقع الطلاق قبل الوطء خرج الوطء عن كونه مباحاً سواء كان المعلق ثلاثاً أو مادونها [٣].

قال الجلالي: وإنما لم يجئ الخلاف في ذلك وقد جاءه في تعليق الطلاق بالطلاق؛ لأن المعلق هناك يريد سد باب الطلاق بالتعليق، فيعاقب بنقيض قصده بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظاً، أو أوقع عليه المنجز كذلك، والتعليق هنا لا يسد باب الطلاق؛ لكونه بغير الطلاق، فلا يكون فيه الأوجه [٤].

***

حكم تعليق الطلاق بالمشيئة

(فصل: إذا قال أنت طالق إن شئت، أو: إذا شئت، فإنما يقع الطلاق إذا شاءت على الفور) بأن تقول في مجلس التواجب: شئت **(كما مرّ)** في فصل أدوات التعليق؛ لأن

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار، طبع مطبعة مصطفى محمد (٢/ ١٤٨) وما بعدها.

(٢) وهو إتمام الثلاث من المعلق؛ لأن الإيلاء والظهار واللعان ليست طلقات.

(٣) إذ لا يحل الوطء بعد الطلاق عند الشافعية ولو كان الطلاق رجعياً.

(٤) شرح المحلي وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٥٩).

التعليق بالمشيئة يتضمن تمليكها الطلاق، كقوله لها: طلقي نفسك، ولو كان التعليق بمتى أو مهما أو كلما لم يقتض الفور[1].

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنه لو قال لأجنبي**) عند حضور زوجته: (**هي طالق إن شئت، أو قال:**) هي طالق (**إن شاءت، وهي غائبة فلا يشترط الفور**)؛ لانتفاء التمليك في الأجنبي، فهو تعليق مجرد ولا فور في التعليق المجرد.

وأما التعليق بمشيئة الغائبة فلا يتصور تمليكها؛ لانتفاء الخطاب معها، فإذا بلغها الخبر فلا يشترط الفور عنده.

والثاني: يشترط الفور: أما في الأجنبية؛ فلوجود الخطاب معه، فتأخر المشيئة مما يشعر بعدم مشيئة فيكون المؤخر انشاء مشيئة، وأما في الغائبة؛ فلتضمنها التمليك وإن كان بعيداً؛ لكونها غير مخاطبة، وعلى هذا فإذا بلغها الخبر اشترط فور القبول.

(**ومن علق الطلاق بمشيئته**) من أجنبي أو زوجته (**إذا قال: شئت وهو كارهٌ بقلبه**) أي: لا يريد ذلك بالقلب، وإنما يتكلم به مكافأة أو لجاجاً (**وقع الطلاق ظاهراً**) أي: نحكم بالطلاق في الظاهر، ونفرق بين المعلق وزوجته، وذلك بلا خلاف، (**وكذا وقع في الباطن على الأظهر**) من الوجهين؛ لأن ما يقصد بالتعليق بالمشيئة إنما هو اللفظ الدال على الباطن، لا ما هو في الباطن؛ لخفائه، وقد وجد اللفظ الدال فيما نحن فيه.

والثاني: أنه لا يقع في الباطن؛ لأن المشيئة وعدمها أمر باطني، فلا يتغير بمخالفة اللفظ إياه، وعلى هذا فيديَّن.

(**ولو علق الطلاق بمشيئتها وهي صبية، أو بمشيئة صبي أجنبي لم يقع الطلاق بقوله**) أي: بقول من علق بمشيئته: (**شئتُ، على الأظهر**) من الوجهين؛ إذ لا اعتبار بقول الصبيان في التصرفات، وأي تصرف أبلغ من وقوع الطلاق؟ ولا فرق في ذلك بين المميز وغيره، نعم لو قال للصبي أو الصبية إن قلت: شئت ألخ . فقال: «شئت»

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١٣٩ - ١٤٠)، والوسيط (٥/ ٤٤٢).

وقع الطلاق؛ لأن المعلق عليه حينئذ مجرد اللفظ وقد وجد.

والثاني: أنه يقع بمشيئة المميز، كما يعتبر اختيار أحد الأبوين في الإقامة عنده أو الانتساب في اللقيط.

وأما التعليق بمشيئة المجنون البالغ اجنبياً كان أو زوجة فلغو بلا خلاف؛ لأنه ليس للمجانين قصد صحيح.

(وإذا علق الطلاق بمشيئتها لم يتمكن من الرجوع قبل أن تقول هي: شئت)(١).

وكذا الحكم في التعليق بمشيئة الأجانب، سواء كان فيما يجب المشيئة على الفور أو لا، كما لايتمكن الرجوع في سائر التعليقات، ولا يتأثر بتضمن التعليق التمليك؛ ألا يرىأنه لا يتمكن من الرجوع في التعليق بالإعطاء قبل الإعطاء وإن كان معاوضة ؟.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة، فشاء واحدة فأظهر الوجهين: أنه لا يقع شيء من الطلقات)؛ لأنه علق وقوع الثلاث بعدم مشيئة فلان واحدة، فيكون التقدير: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فلا يقع عليك الطلاق أصلاً، فهو كما لو قال: أنت طالق إلا أن يدخل زيدٌ الدار فدخله فلا طلاق بالاتفاق، ولا فرق بين المثالين.

(والثاني: أنه تقع واحدة) فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فلا يزاد على الواحدة بل يقتصر على ما شاء فلان.

وقال الفارقي: يرجع إلى قصده؛ لاحتمال اللفظ كلا المعنيين فهو بالكنايات أشبه، إلا أن الكنايات في الطلاق وعدمه، وهذا في الثلاث والواحدة، قال أبو علي: هذا حسن، ومن العجب أن الشيخ لم يشر إلى ذلك.

***

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٩).

حكم تعليق الطلاق بفعل نفسه

(فصل: إذا علق الطلاق بفعل نفسه) قائلاً: إن دخلتُ دار زيد أو كلمت فلاناً، أو: إن أكلت لحم الجزور[1] ونحو ذلك **(ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً)** وهو ذاكر للتعليق، أو فعله طائعاً جاهلاً بأنه المَعلق عليه: بأن قال: إن دخلت دار زيد فامرأتي طالق، فدخلها ظاناً أنها دار بكر، **(ففي وقوع الطلاق قولان)** جديدان، وقيل: جديد وقديم: **(أشبههما)** بقواعد الشرع **(المنع)**؛ نظراً إلى أن الطلاق واقع في خطاب التكليف، والذي يؤثر فيه النسيان والإكراه، وقد روى ابن ماجة والبيهقي: «**أنه ﷺ قال: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»**»، أي: لا يؤاخذهم بذلك، والمعنى: أن التكليف منتفٍ في هذه الأحوال.

والثاني: أنه يقع الطلاق؛ نظراً إلى أنه واقع في خطاب الوضع، وهو ربطُ الأحكام بالأسباب، وقد وجد المعلق عليه، فالنسيان والجهل والأكراه لا يدفع وقوع الطلاق كما هو شأن خطاب الوضع.

قال صاحب المهذب: واليمين في ذلك كالطلاق، بل منع الحنث فيها أقوى؛ لأنها واقع في خطاب التكليف بلا خلاف[2].

***

تعليق الطلاق بفعل غيره

(وإن علق الطلاق بفعل المرأة) قائلاً: إن كلمت زيداً، أو ذهبت إلى الرحى فهي طالق **(أو بفعل أجنبي)** قائلاً: إن فعل فلان كذا فامرأتي طالق **(فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق)**: بأن لم يسمع بذلك ولم يُعلم الزوج **(أو كان ممن لا يبالي بتعليقه)** أي: لا يتأثر به ولا يعبأ به، وبالفارسية (پروا ندارد) أي: غير مهتم، بأن لم يكن بينهما صداقة ولا قرابة ولا يستحيي منه بفعله ذلك **(وقع الطلاق إذا وجد ذلك الفعل)** المعلق عليه **(وإن كان)** ذلك

---

(١) الجزور: البعير، أو خاص بالناقة المجزورة. القاموس المحيط (٢١٣).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٧٧).

الفعل (مع الإكراه أو النسيان)؛ لأن الغرض -والحالة هذه- مجرد التعليق بالفعل من غير قصد المنع منه، فهو كما لو علق بطيران طائر، أو إتيان بهيمة[1].

والتعليق بفعل الصبيان والمجانين من هذا القبيل.

(وإن كان) المعلَّق بفعله (يشعر بالتعليق) بسماعه أو إعلام الزوج (ويبالي به) حياء، أو صداقة، أو قرابة (وفعل ناسياً أو مكرهاً) أو جاهلاً (ففيه القولان): فالمرجح: عدم الوقوع.

اعلم: أن المسألة مفروضة في التعليق بالمستقبل كما أفهمته عبارة الكتاب.

أما لو علق على إثبات شيء في الحال: كما لو قال: إن كان زيد في الدار، أو: لم يكن فيها، فامرأتي طالق، وكان فيها أو لم يكن -أي: كان الأمر على خلاف ما حلف عليه- وهو جاهل أو ناسٍ فلا يقع الطلاق بلا خلاف؛ لأنه معتقدٌ كونَه فيها، وما نقل عن أبي عمرو ابن صلاح خلاف ذلك في ما إذا قصد أو لم يكن الأمر في نفس الأمر كذلك، وهو خلاف الجمهور[2].

ومن هذا القبيل ما لو تنازع اثنان في نحو مكيل، وقال واحد منهما: «إن لم يكن هذا الكيل ما كلنا به لك فامرأتي طالق»، وقال الآخر: «إن كان ذلك هو فامرأتي طالق»، فلا يقع طلاق واحد منهما، ويخالف ذلك مسألة الغراب؛ لأن الحلف هنا على الاعتقاد، وهناك مجرد التعليق فافترقا.

***

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥).

(٢) مَسألَة رجل حلف على رجل بِالطَّلَاق أن لَا يَأْكُل مَعَه مَا داموا فِي سفرهم وَلَا يَأْكُل مَعَه إِلَّا عِند أهله فطال الْأَمر بَينهم فجلسوا يَومًا مَعَ جمَاعَة فَأكل نَاسِياً لقيمات يسيرَة ثمَّ ذَلِك الحَالِف فَرفع يَده من الطَّعَام فَهَل وَقع عَلَيهِ الطَّلَاق فِي نسيانه أم لَا وَهل يجوز أن يكون هُوَ وَصَاحبه فِي بَيت وَاحِد أَو مَكَان وَاحِد فيأكل كل وَاحِد مِنهُمَا مُنْفَرداً عَن صَاحبه فِي نَاحيَة من البَيت أَو فِي منزل من منَازِل الأَسفَار؟ أجَاب رَضِي الله عَنهُ يَقع عَلَيهِ الطَّلَاق بِفعلِهِ المَحلُوف عَلَيهِ نَاسِياً وَلَا بَاس بِأَن يَكُونَا فِي بَيت وَاحِد أَو منزل وَاحِد يَأْكُل وَاحِد مِنهُمَا وَحده بِحَيثُ لَا يعد أكلا مَعَ صَاحبه. فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٤٣)، رقم (٣٩٦).

مَسأَلَة: رجل حلف على زَوجته بِالطَّلَاق أن الشَّيء الفُلَانِيّ لم يكن أَو كَانَ ظنا مِنهُ أنه كَذَلِك فَبَان الأَمر على خلاف مَا ظَنّه، أجَاب ﷺ إِن طَلَاقه وَاقع على أظهر القَولَينِ، والمحاملي فِي رُؤُوس المَسَائِل لم يذكر إِلَّا الحِنث خلافًا لأبي حنِيفَة رحمه الله. فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٤٧)، رقم (٤٠٣).

الإشارة للطلاق بالأصابع

(فصل: إذا قال أنت طالق وأشار باصبعين أو ثلاثة لم يقع العدد) المشار به **(إلا بالنية)**؛ لأنه ناطق، ولا اعتبار بإشارة الناطق حتى لم يعدَّها أكثر الأصحاب كناية[١].

وقوله: إلا بالنية أي: عند قوله: «طالق»، لا عند الإشارة، وإن أوهمته عبارة الكتاب؛ لأن الإشارة عند المصنف ليست بكناية من الناطق[٢].

(وإن قال مع ذلك الإشارة هكذا) أي: أنت طالق مثل هذا العدد وقال صاحب التهذيب في كتابه الفارسي: «تو طلاق باشي باين قدر» **(فإن أشار بأصبُعين طلقت طلقتين، وإن أشار بثلاث أصابع طلقت ثلاثاً)**؛ لأن قوله: «هكذا» صريح في تفسير الإشارة، فكانه تكلم بالعدد المشار به؛ إذ الإشارة في باب العدد إذا نص في المعدود فهو بمنزلة النية.

(ولو قال: أردت بالإشارة) بقولي: هكذا **(إلى الأصبُعين المقبوضين فلم يقع إلا طلقتان)** فلي الرجعة، وأنكرت الزوجة وقالت: أردتَ الثلاثة المرفوعة فلا رجعة لك **(صدق بيمينه)**؛ لاحتمال إرادتها، وهو أعرف بقصده، وإذا لم تنكر الزوجة فلا حاجة إلى اليمين ويكون بينه وبين الله.

(ولو قال العبد لزوجته: إن مات سيدي فأنت طالق طلقتين، وقال السيد للعبد: إن مت فأنت حُرٌّ، ومات والثلث محتمل له) أي: للعبد أو: أجاز الورثة وإن لم يخرج من الثلث **(فعتق بموت السيد فأظهر الوجهين أنها لا تحرم عليه بطلقتين)** تحريم البينونة الكبرى **(بل له الرجعة)** إن بقيت في العدة **(وتجديد النكاح قبل أن تنكح زوجاً غيره)** إذا نقضت عدتها أو كانت قبل الدخول؛ لأن العتق والطلاق حصلا معا بلا ترتيب، فلم يبق رقيقاً بعد وقوع الطلاق، فلم تحصل البينونة الكبرى، وقال الجلالي؛ تغليباً للعتق، فكأنه تقدم[٣].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٤)، والمهذب للشيرازي (٢/ ٨٣)

(٢) ومن الأخرس ينقسم إلى صريح وكناية كما مر.

(٣) ونصه: فَالأَوَّلُ غَلَبَ العِتقَ فَكَأَنَّهُ تَقَدَّمَ. ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٣٦١).

والثاني: تحرم عليه بالبينونة الكبرى فلا تحل له إلا بمحلل؛ إذا العتق لم يقدم وقوع الطلاق، فهو كما لو طلقها طلقتين ثم عتق؛ تغليباً للطلاق، فكأنه تقدم.

وإن لم يخرج العبد من الثلث ولم يجز الورثة في رق ما زاد على الثلث حرمت عليه الحرمة الكبرى؛ إذ المبعض كالقن في عدد الطلاق.

(**فإذا نادى إحدى امرأتيه**) المسماة بزنيب (**فأجابته الأخرى**) المسماة بفاطمة مثلاً (**فقال: أنت طالق وهو يظن أنها التي ناداها لم تطلق التي ناداها**) أي: المسماة بزينب؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق، بل ظن أنها هي، وظن كونها مخاطبة لا يوجب وقوع الطلاق عليها.

(**وأظهر الوجهين أن المجيبة**) المسماة بفاطمة (**تطلق**)؛ لأن الخطاب كان معها، وهي قابلة لوقوع الطلاق عليها، فكونها غير مقصودة لا يدفع طلاقها؛ كما لو قال: «أنت طالق» ولم يرد به الطلاق.

والثاني: لا تطلق هي أيضاً؛ لأنها لم تكن مقصودة بالطلاق، فهو كما لو سبق لسانه إلى الطلاق [بلا قصد].

وعبارة الكتاب تقتضي أنه لا خلاف في المناداة، وإن الخلاف في المجيبة مطلقاً، وليس كذلك، بل قال العراقيون: الخلاف في الوقوع ظاهراً، وبه قال الإمام من المراوزة، وأثبت الإمام الخلاف في المناداة أيضاً؛ لأنها المقصودة بالطلاق، وجزم الغزالي بجري الخلاف في المناداة، ففي المسألة طريقان[1]، وعبارة الكتاب قاصرة عن هذا.

(**ولو قال: إن أكلت رمانة فأنت طالق، وقال أيضاً: إن أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة طلقت طلقتين**)؛ لأنها أكلت رمانة والنصف داخل فيها، فحصل الصفتان بأكلها، فوقع المعلق عليهما.

ولو كان التعليقان بكلما بأن قال: كلما أكلت رمانة فأنت طالق، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة، طلقت ثلاثاً؛ لأنها أكلت رمانة مرة فتقع بها طلقة، [ونصف رمانة مرتين] فتقع طلقتان.

***

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٩٧)، والوسيط (٥/ ٤٢٦).

الحلف بالطلاق

(والحلف بالطلاق إلخ) اعلم أن الطلاق باعتبار القصد قسمان:

أحدهما: ما لا يقصد به شيء إلا المفارقة إما بسبب أو بلا سبب.

والثاني: ما يقصد به شيء إما منعها عن شيء أو حثها أو ترغيبها على شيء ولا يريد مجرد المفارقة بل لا يحب مفارقتها بل يصدر ذلك لبعض أمر يريد منعها منه، أو أحبَّ أمراً يريد إتيانها به، أو منع نفسه من إتيانها به، فالقسم الثاني يسمى حلفاً لمشابهته الحلف المشهور في المنع والحث، وتحقيق شيء، إذا عرفت هذا فلنرجع إلى المقصود:

(والحلف بالطلاق ما يتعلق به حملٌ) على أمر يحب حصوله: بأن قال: إن لم تغزلي لي كذا فأنت طالق، أو إن لم تدخلي دار أبيك فأنت طالق؛ فإنه يحثها ويرغبها إلى هذا الفعل مخوفاً أياها بالطلاق (أو منعٌ) عن أمر يكره مزاولتها لذلك الأمر: بأن قال: إن آذيت جارك، أو تركت صلاة الصبح مثلاً فانت طالق؛ فإنه يمنعها من إيذاء الجار وترك الصلاة، مخوفاً إياها بالطلاق (أو تحقيقُ خبر): بأن قال: إن لم تصدقيني في حدوث قدوم زيد، أو: فيما ينسب إليك من السرقة مثلاً فأنت طالق.

وتحقيق الخبر مشترك بين الحمل والمنع؛ إذ قد يكون الغرض إفشاءه وقد يكون إخفاءه، فيتصور فيه الحمل والمنع، ومهد المصنف هذه المقدمة ليترتب عليه قوله: (فإذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق) جعل الحلف بالطلاق معلقاً عليه لوقوع الطلاق (ثم قال إن فعلت كذا فأنت طالق) منعها عن فعل بوقوع الطلاق لمباشرتها الفعل فهذا حلف بالطلاق من قبيل المنع (وقع الطلاق المعلق بالحلف) لحصول الصفة وهي الحلف بالطلاق، (فإذا وجد ذلك الفعل) الذي منعها منه بتعليق الطلاق به (وهي في العدة طلقت طلقة أخرى) هي المعلقة بالصفة.

(وكذا) يقع الطلاق المعلق بالحلف (لو قال إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق)؛ فإنه حلف بتحقيق الخبر.

(وكذا) يقع الطلاق المعلق بالحلف (لو قال: إن لم تدخلي دار زيد) أو: لم تقرئي السورة

في الركعة الثانية من الظهر مثلاً (فأنت طالق) ثم إن حصلت الصفة وهي في العدة فوقعت طلقة أخرى.

(ولو قال) بعد ما علق الطلاق بالحلف بطلاقها: (إذا طلعت الشمس أو قدم الحاج) أو سال الوادي، أو نزل المطر ونحو ذلك (فأنت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق)؛ لانتفاء الأمور الثلاثة المعتبرة في الحلف؛ إذ لا حمل ولا منع ولا تحقيق خبر في ذلك، ويطلق المعلق بالصفة إذا وجدت.

(ولو قيل له: أطلّقتَ زوجتك ؟ على سبيل الاستخبار) أي: طلب الإخبار عن الطلاق وعدمه (فقال) في جوابه: (نعم، فهو إقرارٌ بالطلاق)؛ لأن السائل طلب الإخبار عن الطلاق وعدمه فأجابه بما هو صريحٌ في جواب الاستخبار، فيكون إقراراً في ظاهر الحكم.

ثم إن كان كاذباً في قوله: نعم فهي زوجته في الباطن؛ لأن بقوله نعم مخبر عن نسبته في الخارج؛ بدليل الاستخبار، ولم يطابقه فيلغو، ولا يصير إنشاءً كسائر الاخبار [الكاذبة].

(وإن قال: أردت) بقولي: نعم (طلاقاً سابقاً وقد راجعتها صدق بيمينه)؛ لاحتمال اللفظ ذلك فحيث نقول: «صدّق فلانٌ بيمينه» معناه: نحكم بصدقه ظاهراً؛ لأن الغالب من حال الموحد الاّ يحلف كاذباً، فإن كان كاذباً ﴿وَٱنتَصَرُواْ مِنۢ بَعۡدِ مَا ظُلِمُواْۗ وَسَيَعۡلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٖ يَنقَلِبُونَ﴾[1] (الشعراء: ٢٢٧).

(وإن قيل له ذلك) أي: أطلقت زوجتك (على وجه التماس الإنشاء) يريد: هل تطلق زوجتك الآن ؟ فيطلب منه ابتداءُ الطلاق جداً أو مزاحاً (فهل يكون قوله: نعم صريحاً) لا يتوقف على النية ؟ (فيه وجهان: أظهرهما الأول)؛ لأن في عرف العربية يقوم نعم مقام الفعل المذكور في السؤال، فكانه قال: طلقتها، كما مرّ في النحو: أنه يحذف الفعل مع الفاعل بقرينة السؤال فيقال: هل ضربت زيداً ؟ قال: نعم أي: ضربت، وفي الإنشاء: هل يقوم ؟ قال: نعم.

---

(١) ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا وَٱنتَصَرُواْ مِنۢ بَعۡدِ مَا ظُلِمُواْۗ وَسَيَعۡلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٖ يَنقَلِبُونَ ﴾ (الشعراء: ٢٢٧).

والثاني: أنه كناية يحتاج إلى مقارنة النية؛ لأن حذف الفعل منويٌّ لا مفهوم من لفظ نعم. وأجيب بأن المنوي هنا في حكم الملفوظ بقرينة جواز السكوت عليه لكل ذكي وغبيّ.

(**فصل: إذا قال**) لزوجته: (**إن أكلت هذا الرغيف، أو: أكلت هذه الرمانة فأنت طالق، فأبقت كسرة**) من الرغَيف (**أو حبة**) من الرمان (**لم يقع الطلاق؛ لأنه لم تحصل الصفة**) المعلق عليها وهي أكل الرغيف أو الرمانة بتمامها، بخلاف ما لو قال: من هذا الرغيف أو من هذه الرمانة، ولا يضر مسامحة أهل العرف في أطلاق الأكل على مثل هذا، نعم: قال الإمام في النهاية والشاشي في الحلية: لا أثر [الفُتاتِ] لا يعد سؤراً لقلتها ودقتها في البر والحنث؛ اتباعاً للعرف[1].

(**ولو أكل الزوجان تمراً أو مشمشاً**) أو خوخاً أو إجّاصاً (**وهما يخلطان**) معاً (**النوى، ثم قال: إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نوى ما أكلت فأنت طالق، فيحصل الخلاص**) من وقوع الطلاق (**بأن تبددها**) أي: تفرقها، بحيث لا يلتقي اثنان؛ فإنها إذا فعلت ذلك ميزت نوى ما أكلت عن نوى ما أكل عرفاً.

(**إلا إذا قصد التعين**) أي: التمييز بالتعين: بأن تعين نوى ما أكلت تعييناً ذاتياً عن نوى ما أكل؛ فإنها لا تبرُّ بالتبدد.

فإن ادعت أني أعرف نوى ما أكلت ينظر: فإن اتحد نوع ما أكلا لم تصدق؛ لبعده عن الاحتمال. وإن اختلف النوع اختلافاً يتفاوت به النوى صغيراً أو كبيراً، أو هيئة، صدقت؛ لقرب الاحتمال.

(**ولو كانت في فيها**) أي: فمها (**تمرة**) أو نحوها (**فعلق الطلاق بابتلاعها**) قائلاً إن ابتلعتها فأنت طالق، (**وأيضاً**) علق (**بالقذف**) أي: رميها من الفم قائلاً: إن قذفتها فأنت طالق وأيضاً علق (**بالإمساك**) في الفم قائلاً: إن أمسكتها فأنت طالق (**فيحصل الخلاص**) من الطلاق (**بأكل النصف وقذف النصف**) لأنه يصدق حينئذ إنها ما أكلها، ولا قذفها، ولا أمسكها، إلا إذا أراد في كل التعاليق الكل فحينئذ لا يحصل الخلاص أصلاً.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤١٥).

(والتصوير) أي: تصوير المسألة **(في ما إذا وقع التعليق بالإمساك آخراً)** أي: في آخر التعاليق كما ذكر في المتن **(وبادرت إلى المخلص)** وهو الابتلاع والقذف **(كما تمت التعاليق)** أي: حين تمت التعاليق.

قال السيرافي[1] في شرح الكتاب: وقد يركب «الكاف» مع «ما» فيفيد التحيين، يقال: جئتك كما طلعت الشمس أي: حين طلوعها[2]، فلو قدم أو وسط تعليق الإمساك فلا يحصل الخلاص؛ لأن الإمساك يحصل بذكر تعليق آخر بعده، هكذا قالوا، وقال أبو علي: إذا كانت التعاليق متناسقة على الاتصال فهو كلام واحد، فالشرط المبادرة بعد تمام التعاليق، سواء قدم تعليق الإمساك أو وسط أو أُخِّر.

(وقال الزوج: وقد اتهمها) أي: ظنها وتغير عقيدته فيها **(بسرقة)** فقال **(إن لم تصدُقيني في حال هذه السَّرِقَةِ فأنت طالق، فقالت: سَرَقتُ وما سَرَقتُ)** فهذان كلامان متناقضان لا يجتمعان ولا يرتفعان **(لم تطلق)** لأنها صادقة في أحد الكلامين لامتناع الجمع والخلو، هذا إذا كان التعليق بمجرد الصدق.

أما إذا أراد بذلك إطلاعه على شأن السرقة وجوداً أو عدماً فلا خلاص إلا بالإخبار بأحدهما صدقاً كما يجيء[3].

---

(١) السيرافي أبو سعيد القاضي النحوي، الحسن بن عبد الله بن المرزبان. كان أبوه مجوسيا يسمى بهزاد، فسماه أبو سعيد عبد الله، وسكن أبو سعيد بغداد وتولى بها قضاء الربع، وقدم حلب على سيف الدولة علي بن عبد الله بن حمدان، وجمع بينه وبين أبي علي الفارسي، وجرت بينهما مباحثات في النحو بحلب، وقيل هي كانت سبب وضع أبي علي المسائل الحلبية، وكان أبو سعيد ماهرا في سائر العلوم، علم القرآن والفقه، واللغة والنحو، والكلام وعلوم الشعر، والمنطق والنجوم والحساب، وكان حنفي المذهب زاهدا ورعا وكان يورق بالأجرة، ويكتب خطا حسنا، من مؤلفاته: شرح كتاب سِيبَوَيهِ وألفات القطع والوصل والإقناع فِي النَّحو وكمله وَلَده يُوسُف، وأخبار النُّحَاة وَالوَقف والابتداء وصناعة الشّعر، توفي «سنة ثمان وستين وثلاثمائة، في خلافة الطائع لله تعالى بن المطيع لله تعالى. ودفن بمقبرة الخيرزان ببغداد. ينظر: نزهة الألباء في طبقات الأدباء (ص٢٢٩)، وبغية الطلب في تاريخ حلب (٥/ ٢٤٤٤)، والوافي بالوفيات (١٢/ ٤٩).

(٢) ينظر: شرح كتاب سيبويه، المؤلف: أبو سعيد السيرافي الحسن بن عبد الله بن المرزبان (المتوفى: ٣٦٨ هـ)، المحقق: أحمد حسن مهدلي، علي سيد علي (الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨ م)-دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: (٣/ ٣٢٧)، ونصه: «والوجه الثالث: أن يكون (كما) وقتا كقولك: ادخل كما يسلم الإمام أي في ذلك الوقت، وانصرف كما يجلس الوزير، أي في وقت جلوسه». انتهى، والشارح ﷺ نقل بالمعنى كعادته.

(٣) في المسألة الآتية.

(فلو قال: إن لم تخبريني عن عدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق فيحصل الخلاص بأن تذكر المرأة العدد الذي تستيقن المرأة أنها) أي: الحبات **(لا تزيد عليه)** أي: على ذلك العدد في التصاعد ولا ينقص عنه في التنازل بأن تذكر من جانب الأقل عدداً تستيقن أنها لا تنقص عنه كمائة مثلاً ثم ترقي منه فتقول مائة وواحدة، مائة واثنان، مائة وثلاثة، مائة وخمس، مائة وست، مائة وسبع، مائة وهكذا. وتبتدئ من العقود بالآحاد حتى ترتقي إلى عدد تعلم أن الحبات لا تزيد عليه فتكون مخبرة عن عددها.

(والصورتان) أي: صورة السرقة وصورة العدد **(في ما إذا لم يقصد التعريف)** أي: الاطّلاع التام على ما يريد فإن قصد ذلك فالخلاص في الصورة المتقدمة ممكن كما ذكرنا وفي الصورة لا يمكن إلا اتفاقياً .

(ولو قال) لثلاث نسوة: **(من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الصلاة المفروضة في اليوم والليلة فهي طالق، فقالت واحدة: هي سبع عشرة، وهي في أغلب الأحوال، وأخرى: خمس عشرة، وهي في يوم الجمعة)** بسقوط ركعتين **(وأخرى: إحدى عشرة، وهي في حق المسافر)** بسقوط ست ركعات **(قيل: لا تطلق واحدةٌ منهن)**؛ لأنهن صدقن فيما ذكرن من العدد، وعدم ذكر القائل في قيل؛ لكثرة القائلين؛ إذ لا قائل بما يخالف هذا، نعم هذا إذا لم يقصد التعيين وإنما قصد الصدق في الإخبار، وإلا فلا بد من علمهن بما أخبرن وإعلام الزوج بها.

ومن نظائر المسألة ما لو قال: من لم تخبرني بعدد السماوات فهي طالق فقالت واحدة: سبع، وقالت الأخرى: ثمان، وقالت أخرى: تسع، وقالت أخرى: أربع وعشرون، قيل: لا تطلق واحدة إن أخبرت كل واحدة عما اعتقدت، فأرادت الأولى سبع سموات، والثانية عد فلك البروج[1] معها، والثالثة عد فلك الأفلاك[2] معها، والرابعة عدد

(١) فلك البروج هو الدائرة التي ترسمها الشمس بسيرها من المغرب إلى المشرق في سنة واحدة وهو مقسوم اثني عشر قسماً وهي البروج. ينظر: مفاتيح العلوم : لمحمد بن أحمد بن يوسف، أبو عبد الله، الكاتب البلخي الخوارزمي (المتوفى: ٣٨٧هـ) المحقق: إبراهيم الأبياري: الطبعة: الثانية- دار الكتاب العربي: (ص: ٢٤٠)، ومعجم مقاليد العلوم (ص: ١٣٩) رقم (١٠٦٤).

(٢) الفلك جسم كروي يُحِيط بِهِ سطحان متوازيان مركزهما وَاحِد - والأفلاك الكُلية الثَّابِتَة بالرصد تِسعَة وَهَذِه

الممثلات[1] - والمائلات[2] على حسب عقيدتها.

وما لو قال: من لم تُخبرني بأنواع العقلاء من بني آدم فهي طالق، فقالت واحدةٌ: اثنان، وقالت أخرى: أربعة، وقالت أخرى: خمسة فكذلك الحكم، بأن قالت الأولى: أردت بني آدم على الشكل المشهور من سواهم من الطوائف، وقالت الأخرى: أردت المشهورين ويأجوج ومأجوج[3] وسالوخ ومالوخ،[4] وقالت الأخرى: عددت يأجوج نوعاً، ومأجوج نوعاً مع سائر الأنواع، فيكون خمسة أنواع.

(ولو قال: أنت طالقٌ إلى حينٍ) أو إلى زمان (فمضت لحظة) مر معنى اللحظة في النفاس والمراد هنا أقل زمان يمر **(طلقت)**؛ لصدق الحين والزمان على القليل والكثير؛ لأنها من الأسماء المبهمة للأمد.

التِّسعَة مَعَ مَا فِي ضمنهَا من الأفلاك الجُزئِيَّة أَربَعَة وَعِشرُونَ فلكا تِسعَة كُلية وَسِتَّة تداوير وَثَمَانِيَة خَارِجَة المراكز - وللقمر فلك آخر مُوَافق المركز يُسمى بالجوزهر - أما التِّسعَة الكُلية فَهِيَ فلك الأفلاك الْمُسَمّى بالفلك الأطلس وبالعرش المجيد فِي لِسَان الشَّرع - وَتَحْته فلك الثوابت وَهُوَ الكُرسِيّ - ثمَّ فلك الزحل - ثمَّ فلك الْمُشترِي - ثمَّ فلك المريخ - ثمَّ فلك الشَّمس - ثمَّ فلك الزهرة - ثمَّ فلك العطارد - ثمَّ فلك القَمَر الَّذِي فَوقنَا. دستور العلماء (٣/ ٣٣)

(١) الممثّل على صيغة اسم الفاعل: هو عند أهل الهيئة جرم كري يحيط به سطحان متوازيان مركزهما مركز العالم ومنطقته وقطباه في سطح منطقة البروج وقطبيه. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٦٤٤).

(٢) المائل- [في الانكليزية] orbit،Oblique، و[في الفرنسية] orbite،oblique،Courbe -على صيغة اسم الفاعل: عند أهل الهيئة: فلك القمر مركزه مركز العالم في جوف الجوزهر لا في ثخنه، ويعرف: بأنّه جرم كري يحيط به سطحان متوازيان مركزه مركز العالم مقعّره يماسّ كرة النار ومحدّبه يماسّ مقعّر الجوزهر، .... وقد يطلق الفلك المائل على دائرة من الدوائر الحادثة في سطوح الأفلاك الممثّلة وسطح فلك البروج وسطح فلك الأفلاك من توهّم قطع مناطق الحوامل ومائل القمر للعالم. قال الفاضل عبد العلي البرجندي في حاشية الجغميني: الظاهر أنّ منطقة كلّ حامل إذا فرضت قاطعة للعالم يسمّى الحادث في سطح ممثلة مائلاً لا ما حدث في سطح ممثل آخر. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٤٢٠).

(٣) يُعدّ قوم يأجوج ومأجوج من أحد الأقوام الّذين مرّوا في التّاريخ البشريّ، حيثُ ورد ذكرهم في الدّيانات السّماويّة جميعها، كما تمّ تأليف الأعمال الأدبيّة التي تتعلّق بهم، ويأجوج ومأجوج في الواقع قومان ورد ذكرهما في القرآن الكريم وفي السنّة النبويّة المُطهّرة، ويقترن ذكرهما عادةً مع القوّة والجبروت والكثرة، كما يُعتبر ظُهورهما علامةً من علامات السّاعة الكُبرى. وَالَّذِي يَجِبُ اعتِقَادُهُ أَنَّ يَاجُوجَ وَمَاجُوجَ هُمُ المَغُولُ وَالتَّتَرُ. يقرأ المزيد على: https://mawdoo3.com/%D9%85%D9%86_%D9%87%D9%85_%D9%82%D9%88%D9%85_%D9%8A%D8%A3%D8%AC%D9%88%D8%AC_%D9%88%D9%85%D8%A3%D8%AC%D9%88%D8%AC

وينظر: التحرير والتنوير (١٦/ ٣٣).

(٤) لم نحصل على معلومات عنها.

وهذا إذا كان إلى بمعنى بعد، وإن كان معناه على الأصلي فيقع في الحال، ولايتوقف إلى مرور اللحظة؛ إذ الطلاق لا يوقَّت، فلا يدفعه التوقيت. هذا.

(وكذا) تطلق إذا مضت لحظة **(لو قال: أنت طالق بعد حين)** أو زمان؛ لما ذكرنا.

وفصله بكذا؛ لما فيه من وَجه: أنها لا تطلق إلا بعد حين مضى أربعين يوماً، وفي وجه: أربعين سنة بحسب الاختلاف في قوله تعالى: ﴿ لَمْ يَكُن شَيْئًا مَّذْكُورًا ﴾[1].

(ولو قال: إن رأيتِ فلاناً فأنت طالق، شمل اللفظُ ما إذا كان فلان حياً أو ميتاً)؛ لأن زيداً مثلاً لا يخرج عن كونه زيداً بالموت، ويكفي رؤية بعضه وجهاً أو غيره.

وفي وجه: لا بُدَّ من رؤية الوجه؛ إذ يصدق أن يقال [عرفاً: ما رأيت زيداً، إذا] ما رأيته مواجهة.

وقيل: لا بُدَّ من رؤية الرأس.

وقيل: لا بُدَّ من رؤية معظم بدنه، ويعتبر رؤيته من غير حائل.

(وكذا اللمسُ) يشمل ما إذا كان الملموس حياً أو ميتاً، ويشترط عدم الحائل.

وقيل: لو لمسته في قميص واحد بحيث يمس الملموس أنها [لمست]حصلت الصفة.

وفي حصول الصفة بلمس الشعر والظفر طريقان: **أحدهما**: القطع بعدم الحصول. **والثاني**: يَقطع في الشعر أيضاً بعدم الحصول، ويَحكي في الظفر قولين ويُرجِّح جانبَ الحصول؛ لأن الظفر بالجلد أشبه.

(والقذفُ) [أي: القذف] يشمل ما إذا كان فلان حياً أو ميتاً؛لأن قذف الحي والميت متساويان في الإثم والحكم.

(بخلاف الضرب) فإنه لو علق الطلاق بضرب فلانٍ يشمل ما إذا كان فلانٌ ميتاً؛ لأن الغرض من تعليق الطلاق بضربه منعُها من إيذائه وتشويشه، ولا يؤذى الميتُ ولا يشوش بالضرب؛ لأنه لا يحسُّ الألم.

وعن الصيمريِّ شمولُه إياه؛ لأن في الضرب إهانةً يؤذَى به روحُ الميت، والاعتبار

---

(١) تمام الآية الكريمة: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا ﴾ (الإنسان: ١).

بالأرواح، والأشباحُ إنما تؤذَى بسببها، فهو قويٌّ جداً، فكان على المصنف ذكرُ الخلاف.

فرع: يشمل الرؤية فيما لو رأته في الماء الصافي، أو من وراء زجاجة، لا إن رأت عكسه في الماء، أو رأته في المنام، إلا إذا كان المعلَّقُ برؤيته نبينا ﷺ وقد رأته في المنام؛ لقوله ﷺ: "من رآني في المنام فقد رآني حقاً"[١].

والضرب يشمل الضرب بالخشب، والوكزِ[٢]، واللكزِ[٣]، والصفعِ[٤]، والنعالِ، والكُمّ[٥]، والأطرافِ.

واللمس يشمل تلاقي البشرتين في أي موضع كان، وقيل: يعتبر اللمس باليد؛ اعتباراً بالعرف.

والعصر والحقب والدهر لزمان طويل، فلا بد من مرور أيام، ثم قيل: تكفي ثلاثة، وقيل: سبعة، وقيل: أربعون، ولكلٍّ ثُمام يعلق به[٦].

***

مواجهة الشتم بجملة تحتمل التعليق والمجازاة

(وإذا واجهَته) المرأة (بمكروه) أي: بما يكرهه سماعه (بأن قالت: يا سفيه، أو: يا خسيس، فقال: إن كنتُ كذلك) أي: سفيهاً أو خسيساً (فأنت طالقٌ، وأراد مكافأتها) أي: مقابلتها بما يكافئ ما قالت (بإسماع الطلاق كما أسمعَته المكروهَ) أي: أراد أن يُغيظها كما أغاظته فيشقَّ عليها الطلاق كما شق عليه ذلك المكروه (طلقت، سواء وجدت فيه تلك الصفة أو لم توجد)؛ إذ الطلاق ـ والحالة هذه ـ غيرُ معلق بالصفة[٧].

(١) صحيح البخاري، رقم (٦٩٩٤) بلفظ: «عَن أَنسٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَن رَآنِي فِي المَنَامِ فَقَد رَآنِي، فَإِنَّ الشَّيطَانَ لاَ يَتَخَيَّلُ بِي»»، وصحيح مسلم، رقم (١١ - (٢٢٦٧) بلفظ: «قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَن رَآنِي فَقَد رَأَى الحَقَّ»».

(٢) والوَكزُ: الطَّعنُ. ووَكَزَه أيضاً: طَعَنَهُ بجُمعِ كَفِّهِ. وَفِي التَّنزِيلِ العَزِيزِ: فَوَكَزَهُ مُوسى فَقَضى عَلَيهِ. لسان العرب (٥/ ٤٣٠).

(٣) اللَّهزُ: الضَّربُ فِي العُنُق، واللَّكزُ: بجُمعِك فِي عُنُقِهِ وَصَدرِهِ. لسان العرب (٥/ ٤٣١).

(٤) الصفع: ضرب الوجه باليد. يوسف الأصم. بهامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣١).

(٥) الكُمُّ للقميص، والجمع أكمامٌ وكممة، مثل حب وحبية. الصحاح (٥/ ٢٠٢٤) [كمم]. باللغة الكردية «قؤل».

(٦) والثمام: شجر ضَعِيف. الفائق في غريب الحديث (١/ ٣٧٨). يقصد الشارح: أنّ لكل صاحب قول من الأقوال الثلاثة شبهة ضعيفة يستدل بها.

(٧) قَالَه أَبُو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ. العزيز ط العلمية (٩/ ١٣٨)، وروضة الطالبين (٨/ ١٨٥).

(وإن أراد التعليق لم يخفَ الحكمُ) وهو أنه إن وجدت فيه الصفة طلقت، وإلا فلا.

(وإن لم يقصد شيئاً) أي: لا المكافأة ولا التعليق **(فالظاهر الحمل على التعليق)**؛ عملا بمقتضى اللفظ؛ فإنَّ وَضعَهُ للتعلِيق.

والثاني: الحمل على المكافأة؛ فإن العرف في التسابِّ المكافأةُ، فيقع في الحال، ولا يتوقف على حصول الصفة.

(وذكروا) الذاكر: الإصطخري والسليم الرازي والإمام الغزالي: **(أنَّ الخسيس من باع دينه بدنياه)** بأن يترك العبادات لاشتغاله بأمور الدنيا، ويرتكب المعاصي؛ لحيازة المال، وعند هذا القائل: أخسُّ الأخسّاء من باع دينه بدنيا غيره: بأن يدلَّ الظلمةَ على أموال الناس ويؤذي الناس بغير حق ليرضيَ غيرهم،كما هو شأن زعماءِ زماننا وعمالِ عصرنا[1].

(ويمكن أن يقال: إنه) أي: الخسيسَ **(الذي يتعاطى)** أي: يباشر و يزاول **(ما لا يليق بحاله)** من الأمور السخيفة من الحياكة والدباغة، وحراسة المواشي، والتطفيف **(لشدة البخل)**. أما من تعاطى بعضا من هذه الأمور تواضعاً وكسراً للنفس فليس بخسيس، وأصل الكلمة من الخسة، وهي: الحقارة على سبيل الهوان.

(والسفه ما ينافي إطلاق التصرف) أي: هو صفة لا يكون الشخص معها مطلقَ التصرف، كأن صار مبذراً على ما مرّ.

والطياش من يغرُّه أدنى كلام خشن، وقيل: من لا يستقرُّ في مكان إلا قليلاً، بل يقعد ويقوم كلَّ ساعة[2].

والجلف من لا يبالي بسُخف الأمور ومجالسة الأراذل والتكلم في غير وقته[3].

والوغد من يعمل للناس بملء البطن[4].

---

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ١٣٨)، والأنوار-مطبعة مصطفى محمد (٢/ ١٥٩).

(٢) الطياش: المتردد لاَ يقصد وَجها والأرعن المتسرع. المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٤).

(٣) (٢٨٣) اللوحة (١٨٠٠٠ظ) (١٠٢) اللوحة (٩٤)

(٤) والوغد: الرجل الدنيء الذى يخدم بطعام بطنه.. الصحاح (٢/ ٥٥٢).

والوقاح من يكشف عورته بين الناس ويباشر امرأته ويلاعبها بين الناس ولا يبالي بذلك[١].

والقشب من يتزين نفسه بأنواع اللباس ولا غيرة ولا حمية له[٢].

والضوطرى من له جسم سمين عريضٌ ومع ذلك لا يزاول الأمور الشاقة من الحروب وغيرها[٣]. **والقطوب** سيء الخلق عبس الجبين.

والغدّار من لا يوفي بما عاهد ويخالف ما وعد.

(**والقرطبان والديوث والغوغاء والدنك**[٤] فقد ذكرهم صاحب الأنوار[٥].

تكملةٌ نذكر فيها مسائلَ متفرقةً:

لو قال لامرأته : إن شئتِ فأنتِ طالقٌ إذا شئتِ" فهما مشيئتان:

إحداهما يقتضي الفور، والثانية متعلقة بها: فإن شاءت في المجلس، طلقت طلقتان، وإن سكتت بطلتا.

***

حكم قول الأكراد: تۆژنى من نيت

ولو قالت لزوجها: لستَ لي بزوج، فقال الزوج : صدقتَ، فقيل: صريحٌ، وقيل كناية، والمختار الأول.

ولو قال : لستِ لي بامرأتي، أو لستُ لكِ بزوجٍ، فعلى هذا الخلاف.

وقيل: لا يقع وإن نوى؛ لأنه إخبارٌ كذبٌ.

---

(١) يُقَال: رجل وقاح الوَجه قَلِيل الحيَاء، وَامرَأَة وقاح الوَجه كَذَلِك. المعجم الوسيط (٢/ ١٠٤٨).

(٢) ورجلٌ قِشبٌ خِشبٌ بالكسر، إذا كان لا خير فيه. الصحاح (١/ ٢٠١).

(٣) الضَيطَرُ: الرجل الضخم الذي لا غناء عنده. وكذلك الضوطر والضوطرى. الصحاح (٢/ ٧٢١).

(٤) الذي في الأنوار: -مطبعة مصطفى محمد (٢/ ١٥٨): ولو قالت: «اي دنك بدنك» فقال: «إن كنت كذلك فأنت طالق» وأراد التعليق أو أطلق قال صاحب التهذيب في التعليق: روجع أهل المصطبة، أي: الخرابات الذين يحسن حالهم.، ولا يظهر لنا معنى الكلمة ولا يمكننا الحصول على تعليق البغوي.

(٥) فقال: والقرطبان: الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عليه، والديوث: من لا يمنع الناس من الدخول على زوجته، والغوغاء: من يخالط المفسدين ويخاصم الناس بلا حاجة.

ولو قال له آخر: هل امرأتك إلا طالقٌ ؟ فقال في جوابه : «لا» فالذي تقتضيه قواعد النحو أنها تطلق.

ولو قال في جوابه: «نعم» لا تطلق؛ لأنَّ قوله: «نعم»، معناه : امرأتي غير طالق.

بخلاف قوله: «لا»؛ فإن معنَاه: ليس امرأتي إلا طالقاً.

ولو قال لامرأته: قولي: أنا طالق، لم تطلق حتى تقول: أنا طالق؛ لأنه أمَرها بإنشاء الطلاق.

ولو قال ذلك لأجنبي، بأن قال لغيره: قل لامرأتي: «إنها طالق»، طلّقت، قال أم لم يقل؛ لأنه أمرٌ بالإخبار، والإخبار يستدعى سبق المخبَر به.

ولو قال له المتسحقٌ: يا فلانُ [إن] لم تقضِ اليوم حقي فامرأتُكَ طالق، فقال: «نعم»، انعقد التعليق؛ لأن «نعم» يستدعى إعادة السؤال، فكأنه قال: «نعم امرأتي طالق إن لم أقضِ اليوم حقَّك»[1].

(والله أعلم بالصواب)

---

(١) عبارة توجد في المحرر المطبوع هنا فثبتناها.

بفضل الله تعالى وتوفيقه تم التعليق على كتاب الطلاق من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل لغرض إعداده للطبع إن شاء الله تعالى. وهذه الحصة تنتهي: في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (٠٠٠٢) في اللوحة (٠٠٠١٨) و.

وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٤٤٩٢٦)و.

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (٩٥) و

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠١٢٣٢)و.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٩٠)ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الرجعة من الوضوح.

كتاب الرجعة [1]

وهي مصدر : رَجَعَ ، يَرجِعُ، بفَتحِ الرَاء للمَرة، وكَسرِها للنوع، والفتح أفصح. وهي بمعنى الاعادة، والرد: يقال : "رجعت الأمور إلى ما كانت" أي: ارتدّت إلى حالها الأولى. قال الشاعر:

عَسَى الأيامُ أن يُرجِعـ ـنَ قومًا كالذي كانوا [1]

وفي الشريعة: ردُّ الزوجة إلى ما كانت عليها من النكاح بعد طلاق غير بائن قبل انقضاء العدة.

والأصل في الرجعة الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ (البقرة: ٢٢٨)، ومعنى الآية : أنَّ زوجها يستحق رجوعها بغير إذنها؛ لبقاء علقة النكاح.

وأحق هنا مما لا يراعي فيه المفضل عليه،كقوله تعالى في حق أهل الجنة: ﴿ أَصْحَٰبُ

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرجعة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الطلاق من اللوحات نفسها.

(١) وقبله: صَفَحنَا عَن بَنِي ذُهلٍ وَقُلنَا القَومَ إِخوَانُ، البيتان من الهزج، وهما للفند الزماني "شهل بن شيبان". ينظر: المعجم المفصل في شواهد العربية، المؤلف: د. إميل بديع يعقوب، الطبعة: الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)- دار الكتب العلمية (٨/ ١٠٩).

ٱلْجَنَّةِ يَوْمَبِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ﴾ (الفرقان: ٢٤). فلا يراد ما قيل: لا حقَّ لغير الزوج، فما معنى الأحقية؟[1]

وقد يقال: إن لها [حقا في] الامتناع عن الرضا لتجديد النكاح بعد انقضاء العدة، وللزوج حق الرجوع قبل انقضاء العدة، والاحقيَّة بالنسبة إلى الحالتين: أحق برجوعها في العدة من امتناعها من الرضاء بعد الانقضاء.

(و) أما السنة فقد (قال رسول الله ﷺ لعمر) بن الخطاب ﷺ حين طلَّق ابنه زوجته في الحيض: «يا عمر أخطأ ابنك السنة (مره فليراجعها) فإذا طهرت، فإن شاء طلقها طاهرا من غير جماع». رواه الترمذي وقال حديث حسن[2].

وأما الاجماع: فقد اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على مشروعيتها[3].

***

شروط المرتجع

(يشترط في الزوج المرتجع أهلية انشاء النكاح بنفسه)؛ لأن الرجعة إعادةٌ إلى الحل بعد

---

(١) لاسم التفضيل باعتبار المعنى ثلاث حالات: الأولى: الدلالة على أن شيئين اشتركا فى صفة وزاد أحداهما على الآخر فيه، الثانية: أن يُرادَ به أن شيئًا زاد فى صفة نفسه، على شيء آخر فى صفته، فلا يكون بينهما وصف مشترك، كقولهم: العسلُ أحلَى من الخَلّ، والصيفُ أحرُّ من الشتاء، والمعنى: أن العسل زائد= فى حلاوته على الخَلّ فى حُموضته، والصيف زائد فى حره، على الشتاء فى برده، الثالثة: أن يراد به ثبوت الوصف لمحلّه، من غير نظر إلى تفضيل، كقولهم: الناقصُ والأشَجُّ أعدلا بنى مَروان١: أى: هما العادلان، ولا عدلَ فى غيرهما، وأحق هنا يجوز أن يكون من هذا الاستعمال، وأن يكون من الاستعمال الأول على تأويل يذكره الشارح. ينظر: شذا العرف في فن الصرف (ص: ٦٩).

(٢) سنن الترمذي، رقم (١١٧٥) بلفظ: «عَن يُونُسَ بنِ جُبَيرٍ قَالَ: سَأَلتُ ابنَ عُمَرَ عَن رَجُلٍ طَلَّقَ امرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَقَالَ: هَل تَعرِفُ عَبدَ اللهِ بنَ عُمَرَ ﷺ فَإِنَّهُ طَلَّقَ امرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ؟ فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَمَرَهُ أَن يُرَاجِعَهَا. قَالَ: قُلتُ: فَيُعتَدُّ بِتِلكَ التَّطلِيقَةِ؟ قَالَ: فَمَه أَرَأَيتَ إِن عَجَزَ وَاستَحمَقَ.»، و(٢/ ٤٧٠)، رقم (١١٧٦) بلفظ: «عَن سَالِمٍ، عَن أَبِيهِ، أَنَّهُ طَلَّقَ امرَأَتَهُ فِي الحَيضِ، فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: مُرهُ فَليُرَاجِعهَا، ثُمَّ لِيُطَلِّقهَا طَاهِرًا أَو حَامِلاً.»، قال الترمذي:- «-حَدِيثُ يُونُسَ بنِ جُبَيرٍ، عَن ابنِ عُمَرَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ سَالِمٍ، عَن ابنِ عُمَرَ.»، وسبق ما بمعناه من صحيح البخاري ومسلم، رقم (١٤٧١).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع (ص: ٧٥)، والإقناع في مسائل الإجماع، لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الطبعة: الأولى، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م)- الفاروق الحديثة للطباعة والنشر (٢/ ٣٣)، رقم (٢٣٢٧).

زوالـه، فهـي كأصـل النـكاح بـلا فـرق (فـلا بـدَّ مـن التكليـف) بـأن يكـون عاقـلاً بالغـاً، فرجعـة الصبـي والمجنـون لاغيـة، كإنشـاء النـكاح منهـا. (وليـس للمرتـد الرجعـة) لا في المسـلمة ولا في الذميـة؛ لحصـول البينونـة الموقوفـة.

(وللـولي [أن يراجع] زوجـة مـن جُنَّ بعدمـا طلـق زوجتـه في حـال عقلـه حيـث يجـوز لـه ابتـداءُ النـكاح) أي: يكـون في حالـةٍ لـو كان غـير متـزوج لجـاز لـه التـزوج منـه، بـأن كان محتاجـاً إلى النـكاح للتوقـان أو غـيره عـلى مـا مرّ[1]؛ لأنـه إذا كان لـه ابتـداء النـكاح للمجنـون فإعـادة الزوجـة إلى نكاحـه أولى.

(وفيه وجهٌ): أنه ليس للولي أن يرجع زوجة المجنون؛ بناء على عدم الجواز بوكالة في الرجعة. والصحيح جواز الوكالة فيها كما في ابتداء النكاح؛ بجامع أن كل واحد منهما يستباح به محرم.

***

كيفية الرجعة

(ولمحصـل) بـأن يقـول: إليّ أو إلى نكاحـي؛ لأنهـا صرائـح في مدلولهـا فـلا حاجـة إلى الإضافـة (الرجعـة بقولـه: رجعتـك وراجعتـك وارتجعتـك) ولا يشـترط في هـذه الألفـاظ الإضافـة إلى نفسـه ويسـتحب.

(والأظهر) من الوجهين (أنَّ الرد والإمساك) بأن يقول رددتك أو أمسكتك (صريحان أيضاً) أي: كالألفاظ المذكورة، فلا يحتاج فيهما إلى الإضافة؛ لورودهما في القرآن: قال الله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ وعقبه بقوله: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾- قال إمامنا الشافعي في الأم: أي: رجعةً[2]، وقال: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾[3].

---

(١) في كتاب النكاح من الوضوح.

(٢) الأم للشافعي (٥/ ٢٥٩)، ونصه: " (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله في قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿ إن أَرَادُوا إِصلاحًا ﴾ (البقرة: ٢٢٨) فَقَالَ إِصلَاحُ الطَّلَاقِ: الرَّجعَةُ، وَاللهُ أَعلَمُ، فَمَن أَرَادَ الرَّجعَةَ فَهِيَ لَهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَهَا لَهُ. الأم (٥/ ٢٦٥).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (البقرة: ٢٢٩).

والثاني: إن الردّ و الإمساك كنايتان يحتاج معهما إلى النية والإضافة إلى نفسه؛ لعدم تكرر الرد[١] في القرآن، ولاحتمال كون الإمساك باليد أو في البيت[٢].

(**وينبغي**) أي: يستحبُّ على الأظهر (**أن يقول: رددتُها إليّ، أو:**) رددتها (**إلى نكاحي**)؛ خروجاً من خلاف من أوجَب ذلك وجعلهما كنايتين.

(**وأنّ**) أي: والأظهر أن (**التزويج والنكاح**) بأن يقول: تزوجتك، أو: أنكحتك (**ليسا بصريحين في الرجعة**)؛ لأنهما لا يدلان على سبق الحل وعروض التحريم، وإنما يدلان على إنشاء الحل، وذلك ليس برجعة مع أنهما لم يُستعملا فيها .

والثاني : أنهما صريحان؛ لأنهما صلحا لابتداء الحل، فلأن يصلحا لتدارك الحل أولى.

وأجيب: بأن ما كان صريحاً في بابه لا يجعل صريحاً في غير بابه كالطلاق وغيره.

(**وفي صحة الرجعة بالكنايات خلافٌ مبنيٌّ على أنه يشترط فيها**) أي: في الرجعة (**حضور الشهود، وفيه قولان:**) جديد وقديم: (**الجديد المنع**) أي: يشترط حضور الشهود؛ لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق؛ لبقاء حكم الزوجية بينهما قبل الرجعة؛ فإن الله سَمّاهُ بَعلاً وأضافه إليها، فعلى هذا تصحُّ بالكنايات.

(**والقديم**) المنصوص عليه في الجديد أيضاً وفي رواية حرملة أنه يشترط حضور الشهود غير مستدل بكون الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح بل مستدلاً بظاهر قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٣] أي على الإمساك الذي هو في معنى الرجعة وعلى المفارقة[٤].

وحمل الجديد ذلك على الاستحباب كما في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (البقرة:٢٨٢)[٥].

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٥٨ – ٤٥٩)

(٢) كما قال تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾(النساء:١٥).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ﴾ (الطلاق:٢)

(٤) أنظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٤٤-٥٤٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٦).

(٥) تمام الآية الكريمة: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ

وعلى القديم لا تصح الرجعة بالكناية؛ لأنها تحتاج إلى النية، ولا اطلاع للشهود على النية.

وفي صحة الرجعة بترجمتها بسائر اللغات ثلاثة أوجه: **أصحها**: أنها تصح مطلقاً؛ إذ الأحكام المتعلقة بالألفاظ لا تختلف باختلاف اللغات، وإلا لما صح إيمان، ولا كفر، ولا طلاق، ولا سائر العقود والفسوخ إلا بالعربية، وهو سفسطة، فترجمة قوله: «أرجعتكِ»: ترا باز بخود آوردم[1].

والثاني: أنها لا تصحُّ مطلقاً؛ اتِّباعاً لما ورد، وعلى هذا لا بدَّ للمرتجع أن يتعلم ثم يراجع.

والثالث: الفرق بين أن يُحسن العربية، فلا يجوز بغيرها؛ لقدرته على المنصوص، وإلا فيجوز؛ للضرورة.

(**ولا تقبل الرجعةُ التعليقَ**) كأن قال : إن دخلت الدار فقد راجعتك؛ لأن الرجعة كالنكاح في استباحة المحرم، والنكاح لا يقبل التعليق وإن كان التعليق بمشيئتها وشاءت في مجلس التواجب بأن قال: راجعتك إن شئت، فشاءت.

وفي وجه: يجوز ذلك؛ لأنه بمنزلة التنجيز.

فلو قال: راجعتك أن دخلت الدار، أو أن شئت -بفتح همزة (أَن)- صحت الرجعة دخلت أو لم تدخل، شاءت أو لم تشأ؛ لأنه للتعليل. وقيل: لا تصح؛ لأنه علَّل الرجعة بفعلها، فكأنه جعل فعلها سبباً للرجعة، فأشبه التعليق[2].

(**ولا تحصل الرجعة بالوطء وسائر الأفعال**) من مقدمات الوطء كالقُبلة، والمضاجعة، و المفاخذة، وملاعبة الأزواج؛ لأنها قد حرُمت بالطلاق، والمقصود من الرجعة حلُّها، وذلك

وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة:٢٨٢)

(١) أي: أرجعتكِ إلى نفسي.

(٢) والرجعة لا تقبله.

لا يحصل بالوطء وغيره من مقدماته، وكذا لا يحصل بالإشارة إلا من الأخرس.

وهل يقوم الوطء من الأخرس مقام الإشارة [أم لا] ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقوم؛ لأن الوطء أبلغ من الإشارة؛ لأنه إشارة و زيادة.

الثاني: أنه لا يقوم؛ لإمكانه الإشارة بدونه، فهو كالناطق في ذلك، وهذا هو المختار.

***

شروط المطلقة التي تراجع

(**فصل: إنما تراجَع المطلقة التي لم يُستوفَ**) أي: لم يتم (**عددُ طلاقها**) أما إذا استوفيت كثلاث من الحر واثنين من العبد فلا رجعة؛ إذ الرجعة هي استدامة النكاح الأول، وقد انقطع علاقته بالكلية[1] (**وطلقت بلا عوض**)؛ لأن الطلاق بعوض يوجب البينونة كما مرّ؛ إبقاءً لفائدة بذل المال، فإنه لو لم تحصل البينونة ومُكِّن الزوج من الرجوع فاتت فائدةُ بذل المال، وهو التخلص بالافتداء (**وكانت مدخولاً بها**)؛ لأنها إن كانت غير مدخول بها تحصل البينونة بالطلاق، فلا يبقى لها علاقة.

(**ويشترط مع ذلك**) أي مع كونها مطلَّقةً بلا عوض وكانت مدخولاً بها ولم يُستوفَ الطلاقات فيها (**وصفان: أحدُهما: أن تكون في محل الاستحلال**) أي: في محلٍّ لو كان ذلك ابتداء النكاح جاز له نكاحها (**فالمرتدة**) بعد الطلاق (**لا تُراجع**)؛ لأنها لا تحل لأحد، فلو راجعها لم تصح الرجعة، سواء بقيت على الردة إلى انقضاء العدة، أو عادت إلى الإسلام في العدة، حتى لو أراد مراجعتها يستأنف الرجعة.

(**والثاني: بقاؤها في العدة، فلا رجعة بعد انقضاء العدة**)؛ لصيرورتها بائنة بانقضائها، ولا رجعة على البائنة؛ وإلا لدام الحقوق بين الزوجين إلى أن تنكح زوجا آخر أو تموت، وهو خلاف الإجماع.

والبائنة بالفسخ كالبائنة بانقضاء العدة، حتى [لا يجوز رجوعها؛ لأن الرجعة] من خواصّ المطلَّقة.

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٦٠).

(**وإذا ادّعت المعتدة بالأشهر**) بأن لم تحض أصلاً أو كانت آيسةً (**انقضاءَ عدتها**) قائلةً: مضت بعد طلاقي ثلاثة أشهر (**وأنكر الزوج**) انقضاءَ عدتها ويريدُ أن يراجعها (**فهو المصدق بيمينه**)؛ لأن هذا الاختلاف راجع الى الاختلاف في وقت الطلاق، والقولُ قولُ الزوج في ذلك، ولإمكان اطِّلاع الشهود على تأخير الطلاق ومرور الشهور.

(**وإن قالت المرأةُ: وضعتُ الحمل**) وانقضت عدتي (**فالأصح**) من الوجهين: (**أنها لا تطالب بالبينة وتصدق بيمينها**)؛ لما مرّ: أن النساء مؤتمنات على أرحامهن طهراً وحيضاً وولادة، ولعسر اطِّلاع الشهود على الولادة؛ إذ الغالب أن لا تطلع عليها إلا القوابل، وهنَّ قد يُعدَمنَ أو لايبرُزنَ.

والثاني: تطالب بها ولا تصدَّق باليمين؛ لأن أمر الولادة ظاهر لا يحصل إلا بالقوابل غالباً، وصح شهادتهن فيها، فيمكن إقامتها شاهدات.

(**لكن إنما تصدَّق بشرطين: أحدهما أن تكون**) المرأة (**ممن تحيض**) أي: ممن هي في مدةٍ يتصور الحيض فيها (**دون الصغيرة والآيسة**)؛ فإنهما لا تصدَّقان في وضع الحمل؛ لعدم إمكانه؛ لأن إنزالها وحيضها متلازمان وجوداً وعدماً، فإذا انتفى الحيض انتفى الإنزال، وإذا انتفى الإنزال انتفى الحمل .

والمراد بالصغيرة مَن دون تسع سنين وستة أشهر.

(**والثاني: أن تدعيَ الحمل لمدة الإمكان**) أي حصول الولد بلا استحالة.

(**ومدةُ الإمكان إن ادَّعت ولادةَ ولد تامٌ**) سويِّ الأعضاء كاملِ الخلقة (**ستةُ أشهر**) هلالية؛ لحمل الشهور والسنة عند الإطلاق على الاصطلاح الشرعي (**ولحظتان**) لحظةٌ للوطء، ولحظةٌ لانفصال الولد (**من وقت النكاح**) وذلك على الغالب؛ إذ الغالب إمكان الزفاف وقت النكاح.

وأما في غير الغالب بأن نكحت وهي بعيدة منه فالمدة من حين إمكان الاجتماع،

وتلك المدة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾؛[٢] فإن الفصال إذا كان في عامين كان الحمل في ستة أشهر.

(وإن ادعت إسقاط سقط مصور) مدة الإمكان **(مائة وعشرون يوماً)** أي أربعة أشهر **(ولحظتان)** لما في الصحيحين من توقيت ذلك [بالوحي]، وقد ذكرته مفصلاً في أكثر النفاس، فراجعها[٣].

(وإن ادعت المضغة بلا صورة) فالمدة **(ثمانون يوماً ولحظتان)**؛ اخذاً من الحديث المار في النفاس حيث قال: «إِنَّ أَحَدَكُم يُجمَعُ خَلقُهُ فِي بَطنِ أُمِّهِ أَربَعِينَ يَومًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عَلَقَةً مِثلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضغَةً» الحديث[٤]. هذه أقسام الحمل الذي تنقضي به العدة، وفي الثالث خلاف يأتي.

فإن ادّعت في كل قسم أقل مما ذكر الأئمة فيه لم تصدق، وبقي حقُّ الرجعة للزوج ولا يضر الاحتمال العقلي.

(وإن أدعت انقضاء الأقراء فإن طلقت في الطهر) الذي لم يجامعها الزوج فيه **(فأقلُّ مدة الإمكان)** لانقضاء العدة **(اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان)**: لحظة في الأول، ولحظة في الآخر، وذلك بأن طلقت وقد بقي من الطهر لحظة، ثم حاضت يوماً وليلة، ثم طهرت خمسة عشر يوماً وليلة، ثم حاضت يوما وليلة، [ثم طهرت خمسة عشر يوماً]، ثم شرعت في الحيض لحظة، فهذا اثنان و ثلاثون يوماً ولحظتان، واللحظة الأخيرة لبيان تمام القرء

---

(١) ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ ۖ إِنِّى تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴾ (الأحقاف: ١).

(٢) ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾ (لقمان: ١٤).

(٣) في المجلد الأول من الوضوح.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣٢٠٨)؛ وصحيح مسلم، رقم (١ - (٢٦٤٣)): بلفظ: «عَن عَبدِ الله، قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ الله ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ المَصدُوقُ «إِنَّ أَحَدَكُم يُجمَعُ خَلقُهُ فِي بَطنِ أُمِّهِ أَربَعِينَ يَومًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عَلَقَةً مِثلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضغَةً مِثلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرسَلُ المَلَكُ فَيَنفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيُؤمَرُ بِأَربَعِ كَلِمَاتٍ: بِكَتبِ رِزقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٌّ أَو سَعِيدٌ، فَوَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيرُهُ إِنَّ أَحَدَكُم لَيَعمَلُ بِعَمَلِ أَهلِ الجَنَّةِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَينَهُ وَبَينَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسبِقُ عَلَيهِ الكِتَابُ، فَيَعمَلُ بِعَمَلِ أَهلِ النَّارِ، فَيَدخُلُهَا، وَإِنَّ أَحَدَكُم لَيَعمَلُ بِعَمَلِ أَهلِ النَّارِ، حَتَّى مَا يَكُونُ بَينَهُ وَبَينَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسبِقُ عَلَيهِ الكِتَابُ، فَيَعمَلُ بِعَمَلِ أَهلِ الجَنَّةِ، فَيَدخُلُهَا».

الثالث، فليست من نفس العدة على الأصح حتى لا تصح الرجعة فيها.

وقال أبوعلي: هي من العدة، فتصح الرجعة فيها، واللحظة الأولى إنما تعتبر إذا قلنا بالأظهر، وهو أن القرء هو الطهرُ المحتوَش بدمين، وأما على القول المرجوح وهو أنَّ القرء هو الانتقال من الطهر إلى الدم فلا تعتبر، وتصوير ذلك بأن علق طلاقها بآخر جزء من الطهر[1].

(وإن طلقت في الحيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة) وذلك بأن علَّق طلاقها بآخر جزء من الحيض، ثم طهرت أقل الطهر، ثم حاضت أقل الحيض، ثم طهرت أقل الطهر، [ثم حاضت أقل الحيض، ثم طهرت أقل الطهر]، ثم شرعت في الحيض لحظة، وهذه اللحظة لبيان القرء الثالث كما مَرّ. ولا حاجة هنا إلى اللحظة الأولى.

(هذا) المذكور (في الحرة، وفي الأمة إن طلقت في الطهر) فمدة إمكان انقضاء عدّتها (ستة عشر يوماً ولحظتان) وذلك بأن طلقت وقد بقي من الطهر لحظة ثم حاضت أقل الحيض وطهرت أقل الطهر ثم شرعت في الحيض لحظة لبيان القرء الثاني فقد تم قرءان وهو تمام مدة الأمة.

(وإن طلقت في الحيض) فمدة الإمكان (واحدٌ وثلاثون يوماً ولحظةٌ) بأن علق طلاقها بآخر جزء من الحيض، فتطهر أقل الطهر، وتحيض أقل الحيض، ثم تطهر أقل الطهر، ثم تشرع في الحيضة.

ثم إطلاقُ الكتاب يقتضي عدم الفرق في ما ذكر بين المبتدأة وغيرها، وليس كذلك، بل ما ذكر إنما يكون في المطلقة في طهر مسبوق بحيض، أما المبتدأة بالحيض بعد الطلاق فمدة الإمكان في الحرة إذا طلقت في الطهر ثمانية وأربعون يوماً ولحظة، وفي الأمة اثنان وثلاثون يوماً ولحظة؛ بناء على الأظهر، وهو أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين[2].

وإن قلنا بالثاني فحكم المبتدأة بالحيض بعد الطلاق كحكم من حاضت قبله.

(ولا فرق) في قبول قولها باليمين (بين أن تدَّعيَ انقضاء الأقراء على خلاف عادتها

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٤٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٨).
(٢) المجموع (١٦/ ٢٧١). (١٠٢) اللوحة (٩٦)

الدائرة) بين الطهر والحيض: بأن كانت عادتها غالب الحيض وتخلل عشرين أو أكثر بين حيضيها **(وبين أن لا يخالف المدَّعى)** أي: الذي تدعيها لانقضاء العدة **(عادتَها الدائرة)** بأن كانت عادتُها أقل الحيض وأقل الطهر ومدَّعاها يوافق ذلك **(على أظهر الوجهين)**؛ إذ النساء لا يستقمن على عادة واحدة في الحيض والطهر، فتغير العادة من الاحتمالات القريبة فتصدَّق فيها.

والثاني: أنه لا يقبل إذا خالفت المدَّعَى عادتها؛ لأنها دافعةٌ لضرر الانتظار في ذلك، فتُتَّهم بالكذب.

(ولو وطء الزوج الرجعية واستأنفت الأقراء) من وقت الوطء **(فلا رجعة للزوج إلا في ما)** أي في مدة **(كان باقياً من إقرار الطلاق)** لا في ما يزيد عليه بسبب؛ لأن الرجعة إنما شرعت لتدارك فراق يحصل بالطلاق فتختص بعدة يوجبها الطلاق، وما زاد بالوطء فليس مما أوجبها الطلاق، [فإن] وطئها بعد قرئين فله الرجعة في قرء واحد بعد الوطء فقط، وإن وطئها بعد قرء فله الرجعة في قرئين بعد الوطء، وفي خلال القرء يسقط حقه من القرء اللاحق قدر ما خلف الوطء فيه.

***

حكم الاستمتاع بالرجعية

(فصل: يحرم وطءُ الرجعية، وكذا سائر الاستمتاعات)؛ لأنها مفارقة بالطلاق، فهي كالبائنة في التحريم، وإلّا لما كان للرجوع فائدة **(لكن لا يجب الحد بوطئها)**؛ لقوة اختلاف العلماء فيه، ولبقاء عُلقة النكاح عليها، حتى قال أبو حنيفة: لا يحرم وطؤها؛ لأن الله تعالى سمى المطلق زوجاً، ولا زوج إلّا بقيام الزوجية، وقيام الزوجية يوجب حل الوطء[1].

ولنا أن نقول: إطلاق اسم الزوج عليه بطريق الاستصحاب، كما يبقى اسم اليتيم بعد البلوغ بحكم الاستصحاب[2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٨٧)، والهداية (٢/ ٢٨٤).

(٢) في قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾ (النساء:٢).

(وكذا لا يجب التعزير) أيضاً؛ لقوة الشبهة **(إلا إذا اعتقد التحريمَ)** - وفي بعض النسخ: «إلا أن يعتقد التحريم»، وكلاهما صحيحان - فإنه يعزر[١]،كالشافعي مثلاً؛ لارتكاب ما هو محرم عنده في باب البضع.

(ويجب المهر بالوطء إن لم يراجعها)؛ لأنه وطء وقع في حالة محرمة، ولم يكن موجباً للحد، وكلُّ وطء شأنه كذلك فهو موجب للمهر، وهذا بالاتفاق.

(وكذا يجب المهر إن راجعها على الأظهر) من الطريقين قولاً واحداً؛ لأن الوطء وقع في حالة الخلل وحصول البينونة بينهما، وأثرُ ذلك الخلل لا يرتفع بالرجعة؛ بدليل عدم عود الطلاق الواقع.

والطريق الثاني: فيه قولان مخرجان: **أحدهما**: أنه لا يجب، مخرَّجاً من نصه في الأم في ما إذا ارتدَّت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت قبل انقضاء العدة، فلا يجب المهر، فههنا كذلك[٢].

والثاني: أنه يجب مخرَّجاً من نصه في وطء الرجعة إذا لم يراجعها.

والأصح تقرير النصين بلا تخريج، أي: عدم وجوب المهر في المرتدة، ووجوبه في الرجعية مطلقاً بلا تخريج على المرتدة؛ لما مرّ أن أثر الردة يرتفع بالإسلام بالكلية؛ بدليل عود الطلقات، وأثرُ الطلاق لا يرتفع بالرجعة، فالحل بعد الرجعة كالمستفاد بعقد آخر.

(ويصح إيلاء الرجعية والظهار عنها واللعان) معها؛ لأن ولايته عليها باقية؛ بدليل أنه يملك مراجعتها، ويملك إبانتها والإيلاء والظهار واللعان نوع من التحريم والإبانة.

(ويلحقها الطلاق)؛ لبقائها في محل تصرفه.

(ويثبت التوارث بينها وبين الزوج) فأيهما مات قبل الآخر ورثه الآخر؛ لقيام آثار الزوجية بينهما.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٤٠).
(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٤٥)، وطبع دار المعرفة (٥/ ٥٩).

وإنما ذكر المصنف هذه المسائل هنا مع أنه ذكر مسألة الميراث والطلاق في بابيهما ومسائل الإيلاء والظهار واللعان في أبوابها؛ اقتداءً بالشافعي في المختصر، حيث قال في باب الرجعية هناك: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى، وذكر آيات المسائل الخمس المذكورة[١].

ويأتي وجوب نفقتها في موضعه إن شاء الله.

(وإذا ادّعى الزوج الرجعة وأنكرت المرأة والعدة منقضية) حين الدعوى **(فإن اتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال الزوج: راجعت يوم الخميس)** فكانت الرجعة قبل انقضاء العدة، **(وقالت)** المرأة: **(بل راجعتَ يوم السبت)** فكانت الرجعة بعد انقضاء العدة **(فالقولُ قولها بيمينها)**؛ لاتفاقهما على وقت الانقضاء، واختلفا في تقدم الرجعة عليه وتأخرها عنه، والأصل عدم تقدمها عليه، ولأن الزوج يدَّعي بعد زوال السلطنة عنها ما هو في زمان السلطنة، فهو كما لو ادعى الوكيل بعد العزل أنه تصرف كذا قبل العزل؛ فإنه لا يقبل ويطالب بالبينة.

ثم يمينُ المرأة هل تكون على البت أو على نفي العلم ؟ فيه وجهان:

والأشهر الثاني، فتحلف أنها لا تعلم أنه راجع يوم الخميس.

(وإن اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة) مثلاً **(وقالت المرأة: انقضت عدتي في يوم الخميس)** فراجعتَ بعد [انقضاء] العدة **(وقال)** الزوج: **(بل)** انقضت **(يوم السبت)** فكانت الرجعة في العدة **(فالقول قوله بيمينه)** على البت: فيقول: «والله ما انقضت عدتك يوم الخميس»؛ إذ الأصل بقاء العدة إلى السبت.

(وإن اقتصرا على التنازع في السبق) بأن اقتصر الزوج على أن الرجعة سابقة على انقضاء العدة والمرأة على أن انقضاء العدة سابق على الرجعة **(ولم يتفقا على وقت أحدهما)** أي: وقت انقضاء العدة ووقت الرجعة، وهذا [من] الإطناب المستغنى عنه بقوله: «وإن اقتصر ألخ» **(فالظاهر)** من ثلاثة أوجه: **(أن النظر إلى السبق في الدعوى)**

---

(١) لم نجد هذه المسألة في مختصر المزني.

فأيهما سبق دعواه فهو المصدَّق؛ لأنَّ السابق يصير لسبق الدعوى كصاحب اليد فيما ادّعاه، فيرجح جانبه، فيكتفي بيمينه.

(**فإن قالت المرأة أولا: انقضت عدّتي، ثم قال الزوج: راجعتك قبل انقضاء عدتك، فهي المصدقة بيمينها**) على البتِّ أنَّ عدتها انقضت قبل الرجعة، وتسقط دعوى الزوج بالكلية؛ إذ لا يمكن إقامة البينة على ذلك.

(**وإن قال الزوج أولاً: راجعتك قبل انقضاء عدتك، ثم قالت: بل**) راجعتَ (**بعد انقضائها؛ فالمصدق الزوج**) وتسقط دعوى الزوجة بالكلية، ويحلف على البت أنه راجع قبل انقضائها.

والثاني: تصدق الزوجة مطلقاً سواء سبقت دعواها أو لم تسبق؛ لأن الأصل بقاء الحرمة، ولا يزال الأصل إلّا بيقين، ولا يقين هنا.

(**والثالث:**) يصدق الزوج مطلقاً؛ لأن الأصل بقاؤها في العدة وقت الرجوع، واستصحاب الأصل لا يترك إلا لمانع، ولا مانع هنا.

وسكت المصنف عما إذا وقع دعواهما معاً، وقد نقل في الشرحين: أنه إذا وقع دعواهما معاً فالمصدقة هي الزوجة؛ لتعارض دعواهما، وبقاء أصل الحرمة سالماً عن المعارضة، واختاره النووي في أصل الروضة وزوائد المنهاج[1].

ولو قالا: لا نعلم حصول الرجعة والانقضاء، ولكن لا نعلم السابق منهما، الذي يقتضيه إطلاق الأصحاب أن الأصل بقاءُ العدة وصحةُ الرجعة.

(**ولو كانت العدة باقية واختلفا في الرجعة**) فقال الزوج: رجعت، وقالت المرأة: ما رجعتَ، (**فالمصدق الزوج**)؛ لأن قدرته على إنشاء الرجعة تدل على صدقه؛ إذ يمكنه أن يقول: راجعتك، وتدفع مؤنة الدعوى.

وفي وجه: تصدَّق الزوجة؛ إذ الأصل عدم الرجعة، فإذا أراد الرجعة فليراجع، **قال أبوعلي**: وهذا أقوى جداً؛ احتياطاً لأمر البضع؛ فإن هذا الوجه يحسم مادة الشبهة.

---

(١) أنظر: الروضة (٦/ ١٩٦ – ١٩٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٤١).

(ومتى أنكرت المرأة الرجعة واقتضي الحالُ تصديقها) مما مرّ في المسائل السابقة **(ثمَّ رجعت عن الإنكار)** قائلة: إني كذبتُ فيما أنكرتُ، وكان زوجي صادقاً في ما قال **(صُدِّقت في الرجوع)**؛ لأن الرجعة حق الزوج وقد حلفت على نفيها ثم أقرّت بها، فهو كما لو أنكر المدعى عليه ذلك المدعي وحلف عليه ثم أقر بعد الحلف.

وقيل: لا تصدَّق؛ كمن أقرت أنها بنت زيد أو أخته من الرضاع أو النسب ثم رجعت؛ فإنه لا يُقبل ولا تصدَّق في الرجوع. والفرق ظاهر[1].

ولو أقرت بالرجعة ثم أنكرت لم تسمع ؛كمن أقر بحق ثم أنكر؛ إلا إذا قالت: أقررتُ؛ بناءً على أني سمعت من فلان، فظننت صدقه ثم بان كذبه، فتسمع لتحليف الزوج أيعلم ذلك أم لا ؟ فإن حلف أنه لا يعلم ذلك فالرجعة بحالها، وإن نكل وحلفت اليمين المردودة حُكم ببطلان الرجعة.

(وإذا طلقها طلقة أو طلقتين واختلفا في الدخول فادّعاه الزوج وقال: لي الرجعة، وأنكرت الزوجة) الدخول وقالت: ليس لك الرجعة **(فهي المصدَّقة بيمينها)** فتحلف أنه ما وطئها؛ لأن الأصل عدم الوطء، فإذا حلفت سقطت النفقة والسكنى والعدة، وإن نكلت وحلف المردودة ثبت له الرجعة، ويعود وجوب النفقة والسكنى ولا تسقط بإنكارها السابق **(وهو مُقِرّ لها بتمام المهر)**؛ لإقراره بالوطء على الكمال: فإن كان صحيحاً فالمسمى، وإلا فمهر المثل **(فإن قبضته)** المرأةُ **(لم يمكن له الرجوع)**؛ مؤاخذةً بمقتضى إقراره، فإن كانت صادقة في حلفها حرم عليها النصف باطنا، ويجب عليها رد النصف **(وإلا)** أي: وإن لم تقبض **(لم تطالب إلا بالنصف)**؛ مؤاخذةً بإنكارها الدخول.

ولو علم أنها كاذبة في الإنكار لم يجز له [حبس النصف باطناً]، ويجب عليه الأداء[2].

وكلُّ ما ذكرنا في الاختلاف بين الحرة وزوجها.

فإن كان الاختلاف بين الأمة وزوجها، فحيث يقال: القولُ قولُ الزوج هناك فهنا كذلك.

---

(١) فالإقرار بالنسب يثبت حقاً له غير المقر، والإقرار بالرجعة يثبت حقاً للغير على المقر.

(٢) أي: أداء الصداق إلى الزوجة لاستقراره بالدخول الذي يدعيه هو.

وحيث يقال: القولُ قولُ الزوجة هناك فهنا القولُ قولُ سيِّد الأمة.

والله أعلم بالصواب [١].

---

(١) بفضل الله وتوفيقه تم تحقيق كتاب الرجعة من الوضوح والتعليق عليه لغرض إعداده للطبع إن شاء الله تعالى بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل محمود، وهذه الحصة تنتهي:

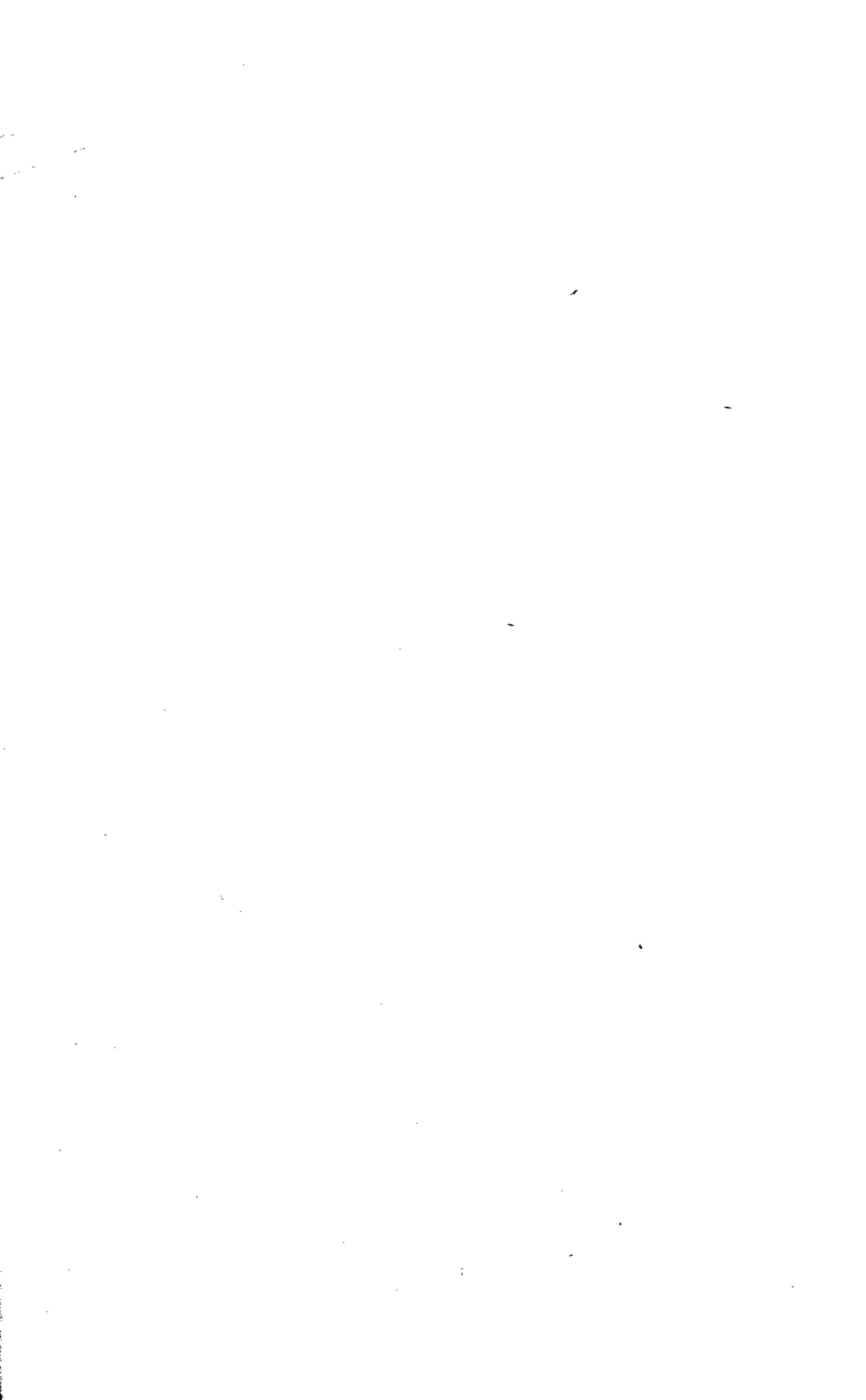
في المخطوطة ذ من اللوحة (٤٩٣١)و.

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (٩٨) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠١٢٣٣)ظ

. وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠٠٦٩٢)ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الإيلاء.



كتاب الإيلاء [1]

هو مطلق الحلف لغةً، مصدر آلى يولي إيلاءً، وجاء أَلِيَّةً بفتح الهمزة وتخفيف الياء وتشديدها، وَالجَمعُ منه أَلَايا [2]، قال الشاعر:

قليلُ الألايا حافظٌ ليمينهِ فإن سَبقَت مِنهُ الأَلِيَّةُ بَرَّتِ. [1]

ولم تُستعمل مجرده بمعنى: الحلف، ولا مزيده سوى الإفعال إلا ائتلى يأتلي، قال الله تعالى: (وَلَا يَأتَلِ أُولُو الفَضلِ)[2] الآية.

[وقيل: هو الحلف على الامتناع من الوطء لغةً كما هو في الشرع[3]، فالاسم شرعيٌّ فيه معنى اللغة].

(قال الله تعالى: ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾...الآية)[4].

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرجعة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الرجعة من اللوحات أنفسها..

(٢) مقاييس اللغة: (١/ ١٢٧)، و النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٦٢)، و المغرب (ص: ٢٨).

(١) ديوان كثير عزة (١/ ٣٨)، وفي (٣١٧٣) اللوحة (٠٠٦٩٢): وإن بدرت منه الأليةُ برّتِ.

(٢) ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(النور: ٢٢).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٥).

(٤) ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (البقرة:٢٢٦).

كان الإيلاء قبل الإسلام فسخاً، وعند خزاعة طلاقاً، فلما جاء الإسلام جعله سبباً للطلاق إما طوعاً أو كرهاً [١].

(والإيلاء في الشريعة: حلفُ الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر) كما إذا قال: «والله لا أطؤها خمسة أشهر، أو أربعة أشهر وعشراً، أو أقل أو أكثر»، فمدة الإيلاء أربعة أشهر بلا زيادة ولا نقصان؛ للآية المذكورة؛ إذ لو كانت المدة أكثر من ذلك أو أقل لما كان في التنصيص على أربعة أشهر فائدة، فيمهل المولى أربعة أشهر فقط، ثم يطالب بالوطء أو الطلاق كما يجيء [٢].

***

الحكمة في جعل المدة فوق أربعة أشهر

والسرُّ في ذلك ما ذكره أبو الحسن البشاغريُّ [٣]: أنَّ طبائع النساء منقسمة على الأمزجة الأربعة [٤]:

فصاحبة المزاج الصفراوي، أي: الغالبة فيها ذلك لا تصبر على الجماع، ولو صبرت انتهى صبرها على رأس شهر، وصاحبة المزاج السوداوي تصبر على الجماع أكثر من الصفراوي، وانتهاء صبرها على رأس شهرين، وصاحبة المزاج الدموي أصبر منهما، وانتهاء صبرها على رأس ثلاثة أشهر، وصاحبة المزاج البلغمي [٥] أصبر منهن، وانتهاء

---

(١) كان الإيلاء طلاقاً لأهل الجاهلية وقال سعيد بن المُسَيَّب: كان ذلك من ضرار أهل الجاهليَّة، وكان الرَّجُلُ لا يُحِبُّ امرأته، ولا يريد أن يتزوَّجها غيره، فيحلف ألاَّ يقربها أبداً، فيتركها لا أيماً ولا ذات بعلٍ، وكانوا في ابتداء الإسلام يفعلون ذلك أيضاً؛ فأزال الله تعالى ذلك، وضرب للزَّوج مُدَّة يَتَرَوَّى فيها ويتأمَّل، فإن رأى= المصلحة في تركِ هذه المضارَّة، فعلها، وإن رأى المصلحة في المفارقة، فارقها. اللباب في علوم الكتاب (٤/ ٩٩).

(٢) ينظر: الوسيط (٦ / ٥).

(٣) لم أجد ترجمته فيما بين يدي من المصادر.

(٤) وجود الأمزجة الأربعة نظرية طبية قديمة، قالوا: خلق الله أربعة أمزجة، هي قوام جسد الإنسان وملاكه لا يقوم جسده إلا بها، ولا يقوم مزاج أحد منها إلا بأقرانه، وهي: الدم، والبلغ، والمرّة الحمراء، والمرّة السوداء. ينظر: كتاب العلاج بالأعشاب (١/ ٩٦).

(٥) مِزاجٌ بلغميّ: (طب) أحد الأمزجة الأربعة في الطِّبّ القديم يتغلَّب فيه البلغم على غيره في البدن وهو خلاف المزاج الدمويّ، يتّسم صاحبه بضعف النَّبض وصفرة الوجه. معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٢٤٣)

صبرها على رأس أربعة أشهر، وهذا على ضد طبائع الرجال، فطبائع الرجال على عكس ذلك، ولا تجد امرأةً يزيد صبرها على ذلك. وقد سمع عمر بن الخطاب مثل ذلك عن كعب، فانتهض متفحصاً عن حالهن تسأل عن أرامل المدينة بعد أن سمع القصيدة المشهورة التي مطلعها: ألا طال هذا الليل وأزور جانبه .. ألخ[١]، فاستقر رأيهن على أنَّ أصبرَ النساء لا يزيد صبرها على أربعة أشهر، فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا المقاتلة أكثر من أربعة أشهر إلا لشدة ضرورة[٢].

***

شروط المولي والمولى عليها

ويصح الإيلاء ممن يصح منه الطلاق كالعبد والمريض والذمي والسكران، دون المكره والصبي والمجنون [٣].

ويصح على الذمية والأمة و المريضة والصغيرة التي تطيق الوطء.

(والجديد) المنصوص عليه في رواية المزني (أنه لا يختص الحلف) على امتناع الوطء[٤] (بالله تعالى) أي باسمه الذي هو لفظة الله نحو والله، بالله وتالله، (أو صفاته) كالرحمن والرحيم على [ما يجيء] في الأيمان (بل إذا علَّق به) أي بالوطء (طلاقاً) كقوله: إن وطئتُها فضرتها طالق (أو) علق بوطء المحلوف عليها (عتقاً) كقوله: إن وطئت زوجتي فلانه فعبدي فلان حر (أو قال: إن وطئتك فلله تعالى عليّ صلاة أو صوم أو حجٌ أو عتقٌ كان

---

(١) مر سيدنا عمر ﷺ في ليلة في بعض سكك المدينة فسمع امرأة تقول:

أَلاَ طَالَ هَذَا اللَّيلُ وَازوَرَّ جَانِبُه ... وَأَرَّقَنِي أن لاَ خَلِيلَ الاَعبُه

فَوَاللهِ لَولاَ اللهُ لاَ شَيءَ فَوقَهُ ... لَزُعزِعَ مِن هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُه

مَخَافَةُ رَبِّي وَالحَيَاءُ يَصُدُّنِي ... وأُكرِمُ بَعلِي أن تُنَالَ مَـرَاكِبُه.

قال: فسأل عمر ﷺ فقيل له: إنها امرأة فلان وله في الغزاة ثمانية أشهر، فأمر عمر ﷺ أن لا يغيب الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. ينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٢٢٤)، والمستطرف (٣٥٤/ ٢).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٢٦٦)، الروضة (٦/ ٢٠٦).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٢١٧)، والوسيط (٦/ ٥)، والروضة (٦/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٢٦٦)،و الروضة (٦/ ٢٠٦).

مولياً)؛ لأنه يمنع نفسه من الوطء؛ لتعليقه بما يشق عليه والتزام قربةٍ ما فرضت عليه، ويشق عليه مزاولتها كما يمنع نفسه منه بالحلف بالله تعالى وصفاته.

والقديم المنصوص عليه في رواية أبي ثور عن الأماليّ: أنه يختص الإيلاء بالله تعالى أو صفة من صفاته[1]؛ لأن الإيلاء في الإسلام إنما شرعت لإبطال ما كان معهوداً لأهل الجاهل الحاكمين بأن الإيلاء فسخ أو طلاق، وكان المعهود منهم الحلف بالله تعالى أو صفاته، فأبطل الله تعالى الحكم دون الكيفية المعهودة؛ لأنه قال: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾[2] الآية.

ولو قلنا بالجديد وقال: إن وطئتك فلله تعالى عليّ عتق أو حج أو غير ذلك، ثم وطئها في المدة إن قيّد، أو متى وطئها إن أطلق فالصحيح أنه لا يلزمه الملتزَم؛ لأنه نذر لحاج، وإنما يلزمه كفارة اليمين سواء كان أقل أو أكثر.

(ولو حلف غيرُ الزوج عليه) أي: على الوطء بأن قال لأجنبية: والله لا أطؤك، أو: إن وطئتك فعليَّ حجٌّ أو عمرةٌ مثلاً (فهي يمينٌ محضة) أي: خالية عن الإيلاء؛ لأنها ليست في محل الحل، فلا معنى للحلف على وطئها إلا التوقي عن الفساد، فهو يمينٌ محضةٌ (ولا يثبت أحكام الإيلاء لو نكحها بعد الحلف) سواء كانت خليَّة عند الحلف أو ذاتَ زوج، أي: لا يصير مولياً بالنكاح؛ لإن الإيلاء من خواص الزوجية ولم يصادفها، فلو وطئها بعد الزواج أو قبله فإنما تلزمه كفارة اليمين.

(ويشترط في الزوج) المولي (التكليف) كما يشترط في الطلاق وغيره، فلا يصح من المجنون والصبي والمكرَه كما مر، ويصح من السكران؛ إما لأنه مكلف، أو زجراً عليه كما مرّ في الطلاق.

(والأصح) من الطريقين (أنه لا يصح إيلاء من جُبَّ) أي: قُطِع (جميعُ ذكره) أو لم يبق قدر الحشفة (ولا إيلاءَ عن الرتقاء والقرناء)؛ لأن المقصود من الإيلاء إيذاء

---

(١) ينظر: الأم:ب (٥/ ٢٦٦).

(٢) ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة: ٢٢٦ – ٢٢٧).(٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٤)

الزوجة بالامتناع عن الوطء، وهو ممتنعٌ عنه في نفسه، فلا فائدة في الإيلاء[١].

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: هذا. والثاني: يصح؛ لعموم الآية السابقة، فتضرب المدة لزوجة المجبوب، ويؤخذ منه الطلاق بعد المدة، ولا يضرب للقرناء والرتقاء؛ لأن الامتناع ليس من الزوج، ذكره صاحب الشامل وقال: فائدة الصحة الإثم فقط[٢].

ومن بقي من ذكره قدر حشفة معتدلة صح إيلاؤه، ودونها فعلى الخلاف.

وضبط قدر الحشفة بثلاث أصابع معترضة..

وجَبُّ الذكر بعد الإيلاء لا يُبطله، فللزوجة طلبُ الطلاق بعد المدة [٣].

(**وإنما يصح الإيلاء إذا أطلق الامتناع**) بأن قال: والله لا أطؤكِ (**أو**) قال: (**أبداً**) أي: والله لاأطؤكِ أبداً أو: ما دمتُ حياً، أو: ما دمتِ حيَّةً (**أو قدَّر بما فوق أربعة أشهر، وإن قدَّر بأربعة**) أشهر (**فما دونها لم يصحَّ الإيلاء**)؛ لأن الله تعالى أجاز له التربصَ أربعة أشهر، فما دونها أولى بجواز التربص فيها. ومعنى التربص: الإمهال وعدم مطالبة الوطء منه.

ويجوز الإيلاء وتقدير المدة بكل لغة وإن عرف العربية [٤].

(**ولو قال: والله لا أطؤكِ أربعة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا أطؤكِ أربعة أشهر أخرى وهكذا مراراً**) إلى غير حصر (**فأظهر الوجهين أنه لا يصير مولياً أيضاً**) أي: كما لا يصير لو قدَّر بأربعة أشهر؛ لأن مثل هذه الأيمان لا يترتب عليها فائدة الإيلاء من المطالبة بموجَب الإيلاء؛ إذ بعد أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجَب اليمين الأولى؛ لأنها أنحلت، ولا بموجَب الثانية؛ لأنه لم يمض مدة المهلة من وقت أنعقادها، وبعد الأربعة الثانية هكذا يقال، وبعد [الثالثة] والرابعة هكذا إلى غير النهاية.

---

(١) أي: لأنه لا يوجد في الزوج الوطء بسبب الجب، فيكون من قبيل تحصيل الحاصل. منه .. ذ. (٢١ظ)

(٢) العزيز ط العلمية (٩/ ٢٣٩)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٢١٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٥٠).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٠٦).

والثاني: أنه مولٍ؛ لأن الغرض من الإيلاء إيذاؤها بالامتناع عن الوطء وهو حاصل، وفائدة الإيلاء على هذا الوجه أنه يأثم إثمَ المُولي؛ لا أنه يطالب بالوطء؛ لأن الحلف عليه قائم في كل وقت، وعلى الأول في تأثيمه إثمَ الإيلاء إحتمالان من الإمام، والأصح عند النووي تأثيمه؛ لوجود الإيذاء[1].

(**ولو قال: والله لا أطؤكِ خمسة أشهر، فإذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أطؤكِ ستة أشهر أخرى فهما إيلاءان**)؛ لزيادة كل واحد منهما على أربعة أشهر (**فينفرد كل واحد منهما بحكمه**) فإذا مضت أربعة أشهر من الأول طالبته في الشهر الخامس بموجَب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق، فإن وطئها أو طلقها خرج عن موجَبه، وإذا مضى الشهر الخامس تدخل في الإيلاء الثاني فإذا مضت أربعة اشهر منه طالبته بموجَبه من الفيئة أو الطلاق.

[وإن أخرت المطالبة في الإيلاء الأول بأن مضى الشهر الخامس] ولم تطالب بموجَبه فلا مطالبة لها بالإيلاء الأول؛ لانحلال اليمين فيه، وكذا لا تطالبه إذا مضى الشهر السادس من الإيلاء الثاني؛ لانحلال اليمين فيه أيضاً، نعم لا يسقط إثمُ الإيذاء لعدم المطالبة؛ إذ ربما كان ذلك لوفور الحياء لا قلة الرغبة في المعاشرة.

***

تعليق الإيلاء بشرط

(**ولو قيَّد الامتناع بأمر مستقبل يبعُد حصوله في أربعة أشهر كنزول عيسى ﷺ**) أو ظهور المهدي أو خروج الدابة[2] أو الدجال أو يأجوج ومأجوج وما أشبه ذلك بأن قال: والله لا أطؤكِ حتى ينزل عيسى حكَماً، أو: حتى يخرج الدجال أو غير ذلك من

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣٨٥)، والروضة (٦/ ٢٢٠).

(٢) سنن الترمذي ت بشار (٥/ ١٩٣)، رقم (٣١٨٧)، ولفظه: «عَنْ أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: تَخْرُجُ الدَّابَّةُ مَعَهَا خَاتَمُ سُلَيمَانَ وَعَصَا مُوسَى فَتَجلُو وَجهَ المُؤمِنِ وَتَختِمُ أَنفَ الكَافِرِ بِالخَاتَمِ، حَتَّى إِنَّ أَهلَ الخِوَانِ لَيَجتَمِعُونَ فَيَقُولُ: هَاهَا يَا مُؤمِنُ، وَيُقَالُ: هَاهَا يَا كَافِرُ، وَيَقُولُ: هَذَا يَا كَافِرُ وَهَذَا يَا مُؤمِنُ». قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

الأمور البعيدة الحصول (فهو مولٍ)؛[1] لأن الظن الغالب من المعتقد بذلك يستبعده في أربعة أشهر، فإذا مضى أشهر طالبته بموجَب الإيلاء من الفيئة أو الطلاق، ولا ينحلُّ بمرور الزمان الطويل.

والتعليق بطلوع الشمس من مغربها ليس من هذا القبيل، بل من القسم الثالث، وكذا التعليق بخروج الدجال إذا كان التعليق بعد طلوع الشمس من مغربها[2].

(وإذا علم حصوله) أي المعلق به (قبل أربعة أشهر) كإدراك المشمش بعد انعقاده (أو غلب على الظن) حصوله كالتعليق بالإمطار في أول النهار، كأن قال في الربيع: مادام الشمس في الحمل[3]: والله لا أطؤكِ حتى ينزل المطر، أو في الشتاء [مادام الشمس] في الدلو: والله لا أطؤك حتى ينزل الثلج (لم يكن مولياً)؛ لانتفاء [موجبه] وهو الامتناع عن الوطء أربعة أشهر. نعم يكون عاقد يمين فيحنث بالوطء قبل المقيد به.

(وكذا) لم يكن مولياً (إذا كان التقدير) أي: تعيينُ المعلق به (بما وراء القسمين) أي بما سواهما، بأن لا يكون معلوم الحصول ولا مظنونَه، بل حصوله وعدمه متساويان عند المعلِّق والزوجة،كالتعليق بموت زيد أو قدومه وهو في مسافة قريبة، أو بالمطر والشمس في السرطان (في أظهر الوجهين)؛ لانتفاء العَلم أو الظن بتأخر المعلق به عن أربعة أشهر، ومعناه أنها لا تطالبه لو تأخر عن أربعة أشهر؛ لأنه لم يتحقق منه قصدُ الإضرار أولاً.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٢٢).

(٢) الأقسام الثلاثة: ما يستبعد حصوله يقيناً عند الزوجين، وما يستبعد حصوله ظناً عندهما، وما يكون مستوي الحصول وعدمه عندهما، يشير إليها الشارح بعد أسطر. ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٦٧).

(٣) الدلو والحوت من أسماء البروج، والشمس تكون في كل فصل من فصول السنة في ثلاثة برج خاصة بذلك الفصل، وأسامي البروج هكذا: الحمل - والثور - والجوزاء - والسرطان - والأسد - والسنبلة - والميزان - والعقرب - والقوس - والجدي - والدلو - والحوت، وثلاثة بروج من تلك البروج ربيعية وهي الحمل - والثور - والجوزاء، وثلاثة صيفية وهي السرطان - والأسد - والسنبلة. وهذه البروج الستة شمالية. وثلاثة خريفية وهي الميزان - والعقرب - والقوس. وثلاثة شتوية وهي الجدي - والدلو، فالشمس إذا كانت في الحمل فأول شهور الربيع، وفي الدلو في أول شهور الشتاء فنزول المطر في الحالة الأولى والثلج في الحالة الثانية يكون قبل أربعة أشهر. ينظر: دستور العلماء (١/ ١٦٤-١٦٥).

والثاني: يكون مولياً، بمعنى أنه إذا تأخر المعلق به عن المدة فلها المطالبة بالفيئة أو الطلاق؛ لحصول الضرر لها في ما إذا زاد.

قيل: التعليق بموت زيد مثلا ليس من هذا القسم المظنون حصوله[1].

(**والألفاظ المستعملة في الجَماع**) وينفذ بها الإيلاء (**صرائح**) لا تحتاج إلى النية (**وكنايات**) تحتاج إلى النية (**ومن الصرائح: تغييب الحشفة في الفرج**) بأن قال: والله لا أغيب الحشفة في فرجك (**والوطء**) بأن قال: والله لا أطؤكِ (**والجماع**) كقوله: والله لا أجامعك (**والاقتضاض**) -بالقاف والتاء وضادين معجمتين-: إزالة الشيء عما كان عليه، ويستعمل في إزالة مخصوصة وهي رفع الحجاب الخلقي في الفرج (**في حق البكر**) كقوله: والله لا أقتضُّك- بتشديد الضاد.

وهذه الألفاظ صرائح لا تحتاج إلى النية؛ لأن العرف إنما يستعملها في الجماع، فلا تفيده التورية بغير الجماع، حتى لو أوَّلَ الوطءَ بالوطء بالقدم، والجماعَ بالإجتماع، والاقتضاضَ بإزالة البكارة بغير آلة الجماع لم يقبل منه ظاهراً في الثلاث، ويديَّن في الكل عند الجمهور، وقيل: يقبل في الثالث في الظاهر أيضاً.

والنيكُ وأدخال الذكر في الشَّكر [بفتح الشين] صريحان[2].

(**والجديد أن المباضعة**) أي: تلاقي البُضعين -وأصل الكلمة من البُضع وهو: أدخال اللحم في اللحم، وأدخال الشيء في اللحم [3] - كقوله: لا أباضعكِ (**والملامسة**) هي تلاقي الأعضاء، ويستعمل ذلك في غير الشَّعر والظُّفر (**والمباشرة**) وهي التقاء البشرتين (**كنايات**)[4] يُحتاج إلى النية فيها؛ لتساويها بين معنى الوطء وغيره بلا شهرة في أحدهما. والقديم: أنها صرائح؛ لاشتهارها في الوطء عند العرب، فصارت فيه كالحقيقة العرفية.

---

(١) أنظر الروضة (٦/ ٢٢٣)..

(٢) والشَّكرُ: فَرجُ المرأة وَقيلَ لحَمُ فَرجِهَا. لسان العرب (٤/ ٤٢٧)، وينظر (الوسيط: (٦/ ١٨).

(٣) وَاختلف النَّاس فِي البُضع، فَقَالَ قوم: هُوَ الفرج، وَقَالَ قوم: هُوَ الجِماَع. تهذيب اللغة (١/ ٣٠٩).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٢٤).

(وكذا الإتيان) بأن قال : والله لا آتيكِ (والغشَيان) كقوله: «والله لا أغشاك»، وأصل الكلمة من الغشي، وهو تغطيةُ الشيء بالشيء وستره بحيث لا يُرى (والقربان) [كقوله:] لا أقربك (ونحوها) كالإفضاء والمسّ،كقوله : «والله لا أمسُّكِ»، أو: «والله لا أُفضي إليكِ».

ويأتي خلاف القديم فيها أيضاً؛ لورودِ بعضها في القرآن، وقياسِ مرادفها عليه: -

- قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾(المجادلة:٣) وقال: ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ ﴾ (البقرة:٢٢٢) وقوله: ﴿ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا ﴾ (الأعراف:١٨٩) وقوله: وقال:﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ (النساء٢١).

والجديد: يحمل كلَّ ذلك إلى الكنايات؛ حفظاً للأدب.

وقوله : «لا أغسل عنك من جنابة» صريحٌ عند بعضهم كنايةٌ عند الأكثرين.

وقوله : لا يجمع رأسي و رأسك على شيء، ولا أضاجعكِ، ولا يقع رجلي على رجلكِ، ولا أحصنكِ، ولا أُدخل هنتي هناك، ولا أُدخل أصبعَ بطني في بطنك كناياتٌ بالاتفاق.

وكذا لو قيد الإتيان أو القربان بالفراش، بأن قال: لا آتى فراشك، أو: لا أقرب فراشك.

***

بعض ألفاظ الإيلاء

(فصل: إذا قال: أن وطئتكِ فعبدي حرّ فمات العبد أو زال ملكه عنه) ببيعٍ أو إعتاقٍ أو هبةٍ ولو كان من الفرع (أنحلَّ الإيلاءُ)-؛ إذ لا مانع من الوطء حينئذٍ؛ لعدم لزوم شيء عليه بالوطء؛ لفوات المعلق به .

ولو عاد إلى ملكه لم يعُد الإيلاء؛ لعدم التعليق في هذا الملك؛ لأنه ملك جديد.

وقيل : يعود إن لم يحصل الوطء في حال زوال الملك، كنظيره في تعليق طلاق زوجته بصفة ثم أبانها وجدَّد نكاحها ولم توجد الصفة في حال البينونة؛ فإنه يعود التعليق[1].

وقيل: يعود الإيلاء فيما لو عاد بالرد بالعيب أو بالرجوع عن هبة الفرع، ولا يعود

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٢٢٤)، و العزيز ط العلمية (٨/ ٥٧٧).

إذا أعاد الملك بالشراء أو الإتهاب أو الأرث، ووجهه لا يخفى، وهو قويٌّ جداً ولا إشارة في الكتاب إليه.

(تفريعاً على الجديد)؛ إذ القديم على أن الإيلاء مختص بالحلف بالله وصفاته، فعنده تعليق محض[1].

(ولو قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري، وكان قد ظاهر) عنها **(فيصير مولياً)**؛ لالتزامه ما لم يلزم عليه بكفارة الظهار، وهو حصول العتق المعجل الحاصل بالوطء وتعيين عتق العبد الموجود، وذلك زائد على مقتضى كفارة الظهار؛ لأن كفارة الظهار تحرير رقبة متى شاء، فإذا وطئها في مدة الإيلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره؛ لوجود المعلق، وعن الفارقي: أنه لا يعتق لا عن الظهار ولا عن الوطء[2]:

أما عن الظهار؛ فلأنه لو عتق فإنما يعتق ليؤدي به حق الحنث.

وأما عن الوطء؛ فلأنه نذر لجاج فلا يلزم الملتزم وإنما تلزم كفارة اليمين.

(وإن لم يكن قد ظاهر وعلق) التعليق بعتق عبد عن الظهار **(فلا إيلاء ولا ظهار بينه وبين الله تعالى)** حتى لو لم يترافع الأمر إلى الحاكم فلا مطالبة لها بالفيئة أو الطلاق ولا يلزمه بوطئها شيء لا عتق ولا كفارة يمين **(لكنه يحكم بهما)** أي بالإيلاء و الظهار **(في الظاهر)** إذا رفع الأمر إلى الحاكم حتى إذا مضت المدة طالبته بموجب الإيلاء من الفيئة أو الطلاق وإن وطئها في المدة خرج عن موجَب الإيلاء وعتق العبد عن الظهار؛ عملاً بإقراره، ويأتي هٰنا الخلاف المار في عتق العبد.

(ولو قال إن وطئتك فعبدي حرٌّ عن ظهاري إن ظاهرت، فلا يصير مولياً حتى يظاهر)؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء حتى يظاهر، فلم يكن الوطء محذوراً، فإن ظاهر مولياً؛ لأن الوطء حينئذ يصير محذوراً مستلزماً لما يشق عليه؛ لأنه إذا وطئ حصل العتق؛ لأن العتق معلق بالظهار مع الوطء، ولا يقع العتق عن الظهار بالاتفاق سواء وطئ في المدة أو بعدها؛ لأن العتق وإن حصل بعد الظهار لكن حصل بلفظ سبق

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٢٦٦).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٠٧ـ٢٠٨).

الظهار، والعتق إنما يقع عن الظهار إذا حصل بلفظ متأخر عنه؛ لأنه مأمورٌ بالإعتاق دون مجرد العتق، والإعتاق مقدم هناك والمتأخر إنما هو العتق.

(ولو قال: إن وطئتك فضرتك طالق فهو مولٍ عنها) أي: عن المخاطبة؛ تفريعاً على الجديد[1] (ومعلِّقٌ) بكسر اللام وتنوين القاف (طلاقَ الضرة)- بنصب القاف، ويجوز بلا تنوين وكسر القاف- في طلاق الضرة على الإضافة (بوطئها) أي: وطء المخاطبة: أما بالإيلاء؛ فلأنه التزم بتعليق الوطء ما يشقه.

وأما التعليق؛ فلحصول الصيغة الصريحة في التعليق بلا مانع.

(فإذا وطئها في مدة الإيلاء طلقت الضرة) لوجود الصفة (وانحل الإيلاء)؛ لزوال موجَبه وإن تأخر الوطء عن المدة، فلها مطالبته بموجب الإيلاء، وهو الفيئة أو الطلاق.

(وأظهر القولين أنه إذا قال لنسائه الأربع: والله لا أجامعكن لا يكون موليا عنهن في الحال)؛ لأنَّ ظاهر اللفظ يقتضي أن يكون المقسم عليه وطأ الجميع؛ لتسلط العامل على ضمير الجمع، فيكون المعنى: والله لا أجامع جميعكن، فهو كما لو حلف: لا آكل جميع هذه التفاحات، فلا يحنث بوطء بعضهن، بل إنما يحنث بوطء الجميع (فلو جامع ثلاثا منهن صار موليا عن الرابعة)؛ لأنَّ بوطء الرابعة يصدق أنه يحنث؛ لحصول المحذور بوطئها، فلو تأخر وطؤها بعد وطء الثلاث عن أربعة أشهر ثبت لها المطالبة بموجب الإيلاء. (ولو مات بعضهن قبل الوطء انحلَّ الإيلاء)؛ لأنه يصدق أنه ما وطِئَ جميعَهن، فلم يبق محذور بوطء الباقيات، هذا كلُّه تفريع على الأظهر.

والثاني: أنه يصير مولياً عن الجميع في الحال؛ لأنه بوطء بعضهن يصير قريباً من الحنث المحذور، والقربُ من محذور محذورٌ، فهو كمنع الرجل عن الاستمتاع بما بين السرة والركبة من الحائض. وعلى هذا فللجميع مطالبتُه بموَجب الإيلاء بعد المدة.

ومَن وطئها في المدة انحلَّ الإيلاء فيها دون غيرها.

(ولو قال: والله لا أجامع كلَّ واحدة منكن قال الأصحاب:)- أراد به جميعَ الشافعية فليس

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢١٠).

فيه خلاف عندنا، وإنما تعرَّض بهذا للرد على اللخمي[١] وابن بطة[٢] من المالكية والحنابلة - (**يكون مولياً عنهن جميعاً في الحال**)؛ لأن وطءَ كل واحدة منهن محذورٌ عنه مقسم عليه فينحث بوطء كل واحدة، فلكل واحدة منهن مطالبته بموجَب الإيلاء بعد المدة.

ولو لم يتلفظ بكل، وقال: لا أجامع واحدة منكن، ففيه احتمالان من الأصحاب:

أحدهما: أنه كما لو تلفظ بكل؛ إذ النكرة إذا وقعت في سياق النفي أفاد العموم.

والاحتمال الثاني: أنه كناية، إن أراد كل واحدة صار مولياً عن الجميع، وإن أراد واحدة معينة بيَّنها أو واحدة مبهمة عيَّنها. والاحتمال الثاني أرجع عند الأكثرين[٣].

(**ولو قال: والله لا أطؤك في سنة إلّا مرة فالأظهر**) من القولين (**أنه لايمكن موليا**) في الحال؛ لأنه ليس بممنوع من الوطء مرة؛ لأنه استثناه، فلا يلزمه به شيء (**فإن وطء مرة في السنة صار مولياً**)؛ لإتيانه بما استثناه فصار ممنوعاً عن الوطء في باقي المدة (**إن بقي من السنة أكثر من أربع أشهر من وقت الوطء**)؛ لأن الوطء محذور منه بعد ذلك؛ لحصول الحنث، وإن بقي أقل من أربعة أشهر فهو يمين محض، فلا مطالبة لها وإن تأخر وطؤها عن السنة.

والثاني: أنه يصير مولياً في الحال؛ لاحتمال تأخر الوطء عن مدة الإيلاء، ولأنه بالوطء مرةً يَقرُبُ على الحنث، فعلي هذا إذا مضى أربعة أشهر طالبته بموجب الإيلاء، وإن وطئها قبل مضى المدة فلا شيء عليه، ولا يضرب المدة ثانياً وإن بقى أكثر من أربعة أشهر.

قال أبو علي: إذا علم الإمام من أحد أنه يمتنع عن وطء إمرأته بلا عذر ويَذَرُها كالمعلقة يُجبره على الوطء أو الطلاق؛ لأن الغرض من الإيلاء الإضرار بها وقد وجد في مثل هذا الرجل ما يستلزمه الإيلاء، فكأنَّ ذلك حكمٌ بلازم الإيلاء.

***

---

(١) هو زياد بن عبد الرحمن عالم الأندلس وتلميذ مالك، وتوفي سنة ثلاث وتسعين ومائة. ينظر: الفروع وتصحيحه (٩/ ١٦٧).

(٢) هو: عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان، أبو عبدالله العكبري = ابن بطة. (ت:٣٨٧ هـ).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ١٢-١٣).

أحكام الإيلاء

(فصل: يُمهل المؤلي) أي: لا يطالب منه على سبيل الوجوب الفيئةُ والطلاقُ (أربعة أشهر) بلا زيادة؛ لأن الله تعالى أمهله تلك المدة، فصارت حقا له كأجل الدين للمديون. (وتحسب هذه المدة من وقت الإيلاء)؛ إذا كانت المرأة مطيقة للوطء تؤذَى بالامتناع عن وطئها فإن كانت صغيرة لا تطيق الوطء أو مريضة لا تؤذَى بالامتناع فتحسب من حين الإطاقة والإيذاء.

(ولا يحتاج إلى ضرب القاضي)؛ لأنها بيَّنها أقضى القضاة وأحكمُ الحاكمين في محكم آياته حيث قال: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ (البقرة:٢٢٦)، ولا يقاس إلى العُنّة؛ فإن مدتها إنما هي بضرب القاضي؛ لأنها أمر اجتهاديٌّ يحتاج إلى نظر ورأي، بخلاف الإيلاء.

(ولا فرقَ فيها) أي: في المدة قلتها وكثرتها (بين الحرِّ والرقيق) لأنَّ أمرَ المعاشرة مما يتعلق بالطبائع لا يختلف بالرق والحرية، بخلاف ما يتعلق بالكمال والنقصان؛ فإن فيه يُتفاوت بين الحرِّ والرقيق؛ لتفاوتهما في ذلك.

(وفي الرجعية تحتسب المدة من وقت الرجعة) لا من وقت الحلف، سواء سبق الإيلاءُ الطلاق أو تأخر عنه، وذلك لأن المدة شرعت مهلة للزوج في وقت يحل له فيه الوطء، ولا يحل وطء الرجعية قبل الرجعة، فالطلاقُ المتأخر عن الإيلاء ينقطع به المدة ولا ينحلُّ به الإيلاء.

وإذا كان رجعياً فإن لم يراجعها إلى البينونة فلا [كلام]، وإن راجعها حسبت المدة من وقت الرجوع دون الحلف، ويبنى المدة على ما مضى قبل الطلاق، فلو سبق الإيلاء الطلاق بشهر وبقيت شهراً مطلقة ثم راجعها فإنما تحسب بعد الرجعة ثلاثة أشهر، ولو انقضت عدتها وجدد نكاحها فيستأنف المدة؛ لأنه نكاحٌ جديد، وكذا لو طلَقها بعد مضي المدة طلاقاً رجعياً ثم راجعها فيعود الإيلاء وتُستأنف المدة إن بقى من مدة اليمين ما يسع فيها مدة الإيلاء.

(ولو ارتدَّ أحدُ الزوجين بعد الدخول) في مدة الإيلاء (انقطعت المدة)؛ لأن الردة مما

ينقطع علاقة الزوجية [بها]، فيختل بها النكاح، فلا تحسب ما مضى في الردة من المدة (وإذا عاد) أحد الزوجين (إلى الإسلام) في العدة (استؤنفت المدة) ولا يبني على ما مضى قبل الردة؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع الواقع متوالياً في نكاح سليم، ولا يقاس على ما مضى قبل الطلاق في الرجعية؛ لأن سلطة الزوج باقية دون المرتدة.

(وما يمنع الوطء من غير أن يُخِلَّ بالنكاح) مما يذكره المصنف (إن وُجد في الزوج لم يمنع احتسابَ المدة) بل تُضرب المدة مع اقتران المانع بالإيلاء؛ لأن الإضرار بها لا يتفاوت بالمانع في غيرها؛ لأنَّ كلَّ أحد لا يرى إلاّ حَظَّ نفسه.

(ولو حدث المانع في خلالها) أي خلال المدة (لم يقطعها) كما لا يمنع الاحتسابَ في أول المدة، فيطالَب بالموجَب بعد أربعة أشهر إن زال العذر، وإلا فعند زوالها (وذلك) المانع (كالصوم) مكتوباً أو منذوراً، ولا شبهة في التطوع (والإحرام) بالحج أو العمرة تطوعاً أو فرضاً (والمريض والمجنون) البالغَين مبلغاً لا يتأتي منهما الجماعُ على الرويَّةِ والتمييزِ بين الحلال والحرام.

(وإن وجد فيها مانعٌ حسي كالصغر) الذي يخاف عليها ضررٌ بوطئها فيه، ولا بأس بالألم الزائل أثرُه عن قريب (والمرض) الذي يضر معه الوطء، كاليرقان الأسود والإستسقاء الطبلي (يمنع الاحتساب) فلا يبدأ بالمدة حتى يزول المانع عنها؛ لأن الامتناع عن [وطئها] -والحالة هذه- ليس بسبب اليمين الموجب للإضرار بها، فلا مطالبة بموجَب الإيلاء لولي الصغيرة، ولا للسيد لو كانت أمة.

(وإن حدث المانع فيها) في المدة بعد اليمين،كأن مرضت أو أحرمت بالفرض بعد سنة الإمكان سواء أحرمت بأذنه أو دونه (قطعها) كما يمنع الاحتساب في أول المدة؛ لأن المانع فيها وهو غير مقصِّر في ذلك، وحدوثُ النشوز كحدوث المرض، بل أولى بعدم الاحتساب.

(ثم إذا زال المانع) من المرأة بأن شُفيت أو تحللت من الإحرام أو أطاعت بعد ما نشزت في المدة (فتبنى المدة على ما مضى) فتُحسب ما قبل المانع مع ما بعده ويُلغى مدة المانع (أو تُستأنف المدة) ولا تُبنى على ما مضى بل تحسب أربعةً بعد زوال المانع؟ (فيه وجهان: أظهرهما الثاني) أي: لا تبنى على مامضى قبل حدوث المانع، كما يستأنف في الطلاق الرجعي

بعد الرجعة؛ إذ بالبناء ينتفي التوالي الذي اعتبروه في حصول الإضرار.

ووجه مقابله: أن البناء يتم به المدة وكان ممتنعاً عن الوطء قبل حدوث المانع فلا يلغى ذلك لئلا يطول الضرر عليها من غير مانع فيها في المدتين قبل الحدوث وبعده، فعلى هذا يثبت لها المطالبة إذا مضى في ما بعد زوال ما لو انضم على ما مضى قبل الحدوث صارت أربعة أشهر.

وعلى الثاني: لا يثبت لها المطالبة حتى يمضي بعد الزوال أربعةُ أشهر.

ولو مضت المدة ثم حدث المانع فيها قبل المطالبة فلها المطالبة في الحال ولا حاجة إلى الاستئناف؛ لتحقق المضار بالتوالي حينئذ.

(وأما المانع الشرعي) الحادث: **(فلا عبرة بالحيض وصوم التطوع)** أي: لا يُلغى زمانهما بل يحسب: أما زمان الحيض؛ فلأن المدة طويلة لا تخلو عن الحيض غالباً فلا يخرج زمانه عن المدة، كما لو نذرت اعتكاف أربعة أشهر، فالحيض لا يقطع التتابع ولا يجب قضاء أيام الحيض مالم تنص على العدد في النذر.

وأما صوم التطوع؛ فلأنه لا يمنع الوطء؛ لإمكان أن يحلّلها ويطأها.

ثم قيل: النفاس كالحيض في أنه لا يمنع الاحتساب عليها.

وقيل: يمنع الاحتساب؛ لأن المدة تخلو عن النفاس غالباً مع أنه نادر.

(وصوم الفرض) رمضانَ كان أو كفارةً أو نذراً **(يمنع الاحتساب على الأظهر)** من الوجهين؛ لأنه يحرم تحليلها بالوطء نهاراً، والنهار زمان المعاش، فلا يضر إمكانه بالليل.

والثاني: لا يمنع؛ لأن الغالب في الناس مواقعة النساء بالليل.

وتوسط بعضهم فقال: ينصف زمان الصوم فيحسب نصفه ويلغي نصفه. ووجهه لا يخفى.

(فصل: إن وطئ المولي في مدة الإيلاء) أي: في المدة حلف الزوج ان لا يجامع فيها مطلقاً أو مقيداً بزمان **(انحلّ الإيلاء)**؛ لأنه حنث فيما حلف عليه فلم يبق بعد ذلك مانع من الوطء **(ولم يطالب بعد ذلك بشيء)** من الفيئة والطلاق، وهذا معنى انحلال الإيلاء، إطناب للتوضيح.

(وإلا) أي وإن لم يطأها في مدة الإيلاء (فللمرأة مطالبة بأن يفيء) أي يرجع على الوطء الذي حلف على الامتناع منه، والفيءُ: هو الرجوع (أو يطلقَ إن لم يَفِئ) وهذا هو فائدة الإيلاء، وذلك دفعته إلى القاضي ليأمره بالفيئة أو الطلاق، فإن فاء بلا مراجعة القاضي سقطت المطالبة والمراجعة.

(ولو تركت حقها) بأن سكتت عن المطالبة أو صرّحت بالترك (ثم بدا لها) أي: ظهر لها خلافُ ما اختارت نادمة- والبداء: هو أظهار الرجوع مما صدر فعلاً أو تركاً على سبيل الندم[1] (كان لها العودُ إلى المطالبة) ولا يمنعها منها تركها؛ لتجديد حق الطلب بتجدد الزمان؛ لتجدد الإضرار.

(وتحصل الفيئة بتغييب الحشفة)؛ لأن الجماع يحصل بتغييبها؛ بدليل بطلان الصوم ووجوب الحد والكفارة به، نعم تختص الفيئة بتغييبها في القبل خاصة ولا يكفي في الدبر؛ لأن الإضرار لا يدفع بذلك؛ لأنها لا تتلذذ بالدبر تلذذَها في القبل مع أنه حرام، فلا ينحلّ الإيلاءُ بوطء الدبر ولا يترتب عليه الكفارة للحنث.

(وإنما تثبت المطالبة لها إن لم يوجد فيها ما يمنع الوطء، فإن كانت بها مرض) مانع من الوطء إما لعدم الطاقة معه، أو لأن الوطء يضرها ويزيد الألمَ وطولَ البرء فتمتنع لذلك (أو كانت حائضاً أو مُحرمة) بحج أو عمرة فرض أو تطوع (فلا مطالبة لها) بالفيئة ولا بالطلاق؛ [إذ] المطالبة بالوطء سابق على المطالبة بالطلاق، والمطلوب والحالة هذه ممتنع من جانبها، فطلبها عبث، وكذا لو كانت نفساء أو صائمة صوم الفرض أو معتكفة اعتكاف نذر أو محبوسة حيث لا يتأتي وطؤها.

(وإن كان في الزوج مانع طبيعي كالمرض) الذي لا يقدر معه على الوطء كالبحران المسبع واليرقان بعد أسبوع، أو كان يقدر لكن يخاف زيادة العلة كالسل والدق، أو بطءَ البرء كالرجع والغب (طولب بالفيئة باللسان، وهي) أي: الفيئة باللسان (أن يترك المضارَّة) وهي: مخاشنةُ الكلام والسبُّ وعبس الجبين والإعراضُ (ويعِدُ بالغشيان إذا قدر) على الغشيان قائلاً: إن شفاني الله أفعل فعل ما يفعل الأزاوج، أو يصرِّح بالوطء.

---

(١) ومن هنا قيل: البداء على الله تعالى محال.

ولا يحصل الفيئة القوليُّ بتعقيب الوعد بإن شاء الله على وجه التعليق، على ما صرح به أبو علي.

(وإن كان المانع) في الزوج (شرعياً كالإحرام) بالحج أو العمرة (فالأظهر) من الطريقين (أنه يطالب بالطلاق) دون الفيئة؛ لأن الفيئة حرام، والطلاق حلال، وهي لا ترضى إلا بواحد منهما، فيطالَب بما هو حلال وهو الطلاق؛ دفعاً للمضارة عنها (فإن عصى بالوطء) في الإحرام (سقطت المطالبة)؛ لحصول غرضها.

والطريق الثاني : فيه قولان : أحدهما: ما ذكر، والثاني : يقول: لا يطالب [بالطلاق] بخصوصه ولا بالفيئة، بل يقال: إن فئتَ عصيتَ و أفسدتَ عبادتك، وإن امتنعتَ طلَّقنا عليك، وشبَّهه ابنُ الرفعة والجلاليُّ بمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة فيقال له: إن ذبحتها غرمتَ الدجاجة وخرجتَ عن عهدة اللؤلؤة، وإلا غرمتَ اللؤلؤة، فيختار ما شاء[1].

(وإذا أبى المولي الفيئةَ أوالطلاق) أي امتنع عنهما (فأصح القولين أنه يطلِّق القاضي عليه طلقةً واحدةً)؛ لأنه الممكن من القاضي، دون الفيئة، فينوب عنه؛ تخليصاً للمرأة ودفعاً للمضارة عنها، وإنما يقتصر على طلقة؛ لئلا يندم الزوج على الامتناع والمضارة فيمكنها المراجعة والفيئة، ولو زاد القاضي الواحدة لم يقع الزائد على الأشهر.

والقول الثاني: أنه لا يطلِّق عليه؛ لأن الله تعالى إنما أضاف الطلاق في الآية إلى الزوج، فالقاضي يحبسه ويعزِّرُه إلى أن يفيءَ أو يُطلِّق.

نعم، لو طال الأمد على ذلك ولم يفعل شيئاً فيجوز الطلاق باتفاق القولين.

(وهل يمهل بعد المطالبة ثلاثة أيام أو يطلق عليه القاضي) إذا أبى في يومه؟ (فيه قولان: رجح منهما المنع) أي لا يمهل؛ لأن الله تعالى لم يمهله أكثر من أربعة أشهر، وأمهالُ الزيادة على ذلك خلافُ النص مع أنها زيادةُ ضرَر عليها .

والثاني: إن الأمهال في الآية تقريبيٌّ لا تحديدٌ، فيجوز زيادة ثلاثة أيام، وقد يتعلل بضعف الباه فيزيد نشاطه تلك المدة.

---

(١) ينظر: كفاية النبيه (١٤/ ٢٤٧)، وكنز الراغبين (٤/ ١٤).

(وإذا وطء بعد المطالبة) ومضى مدة الإيلاء (فأصح القولين أنه تلزمه كفارة اليمين)؛ لأن الإيلاء يمين أنعقدت على ترك فعل واجب عليه فتجب عليه الحنث والكفارة كما لو حلف على ترك الصلاة ثم صلى.

والثاني: أنها لا تلزم؛ لأن الله وعد المغفرة على الفيئة وقال: ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (البقرة:٢٢٦).، وفسر بأنه يغفر الحنث ولا يؤاخذه بالكفارة لدفعه ضرر الزوجية.

ويحمل الأول على مغفرة إثم الضرر الواقع في مدة ترك الوطء.

هذا إذا وطئ بعد المطالبة ومضيِّ المدة، فإن وطئ في المدة ففي الحنث طريقان:

أحدهما: القطع بالوجوب؛ لأنه حنث باختياره بلا مطالبة أحد.

والطريق الثاني: فيه الخلاف، ووجه أنه بادر إلى ما يطالب منه.

تكملة: إذا علم الإمام من أحد أنه يُولي عن إمرأة ويَفيء بتغييب الحشفة فقط وينزع في الحال وهكذا مرارا، وكان الغرض منه الأضرارَ بها ودفعَ الطلاق عن نفسه بهذه الحيلة وجب عليه منعُه من ذلك وإجبارُه على الاستقامة أوالطلاق، وإن أصرَّ على ذلك حبَسَه ولا يُخلّصه حتى يستقيمَ أو يطلّقَ.

والله أعلم وأحكم.[1]

---

(١) بتوفيق الله وفضله تم تحقيق كتاب الإيلاء من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل محمود، وهذه الحصة تنتهي في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في اللوحة (٢٣)، وبه ينتهي هذا المجلد من المخطوطة الثمينة التي كتب في نهايتها: " تم الكتاب بعون الملك الوهاب على يد أقل العباد وأحوجهم إلى رحمة الرحمن ومغفرته أحمد بن حسين اللهم اغفر لها ولوالديها ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات آمين . وقع الفراغ في يوم الجمعة بعج صلاتها وقد مضى اثنان وعشرون يوما من شهر صفر المظفر وثلاثة وعشرون يوما من كانون الثاني وقطعت الشمس من برج الدلو أربع عشرة درجة سنة (١٠٦٣) " . أي نخت المخطوطة بعد وفاة الشارح بتسع وأربعين سنة، ومن الجدير بالذكر والشكر أن الشيخ محمد علي القرداغي هو الذي قان بتصويرها على الحاسوب وإهداء نسخة منها إلي مشكورا، جزاه الله أحسن الجزاء وبارك في جهوده.

وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٤٠).

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١٠٢ظ) و .

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠١٢٣٣)ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) في مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠٠٦٩٢)ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الظهار.

كتاب الظهار[1][2]

هو مشتقٌّ من الظهر بمعنى الصلب، مأخوذٌ من عادة العرب قبل الإسلام؛ فإنهم يعبّرون عن النكاح بالظهار، فإذا قال أحدهم : أنت على كظهر أمي، فكأنه قال: نكاحُكِ عليَّ كنكاح أمي .

وفي الشرع: هو أن يشبِّه مكلفٌ زوجتَه، أو جزءاً منها شائعاً، أو عضواً يعبر عنها بظهر أمه أو أنثى محرمة على التأبيد. و أُلحِقَ بالظهر كل عضو يحرم النظر إليه للأجانب؛ لكونه بمعنى الظهر في الحرمة .

وحكم الظهار حرمة الجماع ودواعيه إلى التكفير، وكان في الجاهلية طلاقاً، فجعله الشرع موجباً لحرمة منتهية بالكفارة، وهو حرام بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [3] الآية .

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرجعة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطات الوضوح في اللوحات التي انتهى فيها كاب الإيلاء.

(٢) جاء في بداية كتاب الظهار من الوضوح في المخطوطة (ذ) اللوحة (٤٩٤٠): والمخطوطة المرقمة (١٠٢) في مكتبة قم: «بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي، هذا هو المجلد الثالث من كتاب الوضوح في شرح المحرر ابتدأت به ضحوة الأحد في سلخ ذي الحجة سنة سبع وألف مستعيناً بالله ومصلياً على رسوله ﷺ تسليماً كثيراً ، وظاهر أنه من عبارة الشارح، ولكن الخط من النساخ».

(٣) ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾ (المجادلة: ٢).

(قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [(١)]). نزلت في أمر خولة بنت ثعلبة[(٢)]، وقيل: بنت خويلد، كانت زوجةَ أوس بن صامت[(٣)] فأراد مواقعتَها فأبت عليه إدلالاً، فقال: أنت عليّ كظهر أمي، وكان أول ظهار في الإسلام، ثم ندم؛ لأنه كان يظنه طلاقاً؛ لكونه كان طلاقاً في الجاهلية، فقال: ما أظنك إلا قد حرمتِ عليّ، فقالت: والله ما ذاك بطلاق، فأتت النبي ﷺوقالت: إن أوساً تزوجني وأنا شابة غنية ذات مال وجمال، فأكل مالي، وأفنى شبابي، وكبر سني، والآن ظاهر مني، وقد ندم فهل من شيء يجمعني وأياه؟ فقال ﷺ : حرمت عليه، فرجعت وقالت: أشكو إلى الله فاقتي وشدة حالي، وإن لي صبية صغاراً إن تركتهم عنده ضاعوا، وإن تركهم إليّ جاعوا، وجعلت تقول: اللهم إني أشكو إليك، اللهم أنزل على نبيك، أو: على لسان نبيك، فأنزل الله ﴿ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ [(٤)] الآية إلى قوله: ﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ﴾ فدعا رسول الله ﷺ : خولة، وقال: يا خولة قد أنزل الله فيك وفي أوس قرآنا فقرأ عليها: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[(٥)].

(وصورة الظهار المعروفة أن يقول الزوج لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أمي) وإنما قال: المعروفة لأنه لم يكن في الجاهلية إلا هكذا ثم استعمل في غير الظهر من الأعضاء وفي غير الأم من المحارم؛ لاستواء الجميع في معنى الحرمة.

(ويصح الظهار من كل زوجٍ مكلف) أي: عاقل بالغ؛ لأنه يوجب حرمة الزوجية كالطلاق فإنما يصح ممن يصح منه، فلا يصح من الصبي والمجنون.

---

(١) ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (المجادلة: ٣).

(٢) ويقال خويلة. وخولة أكثر وقيل خولة بنت حكيم وقيل خولة بنت مالك بن ثعلبة كانت تحت أوس بن= الصامت فظاهر منها، وكان عمر رضي الله عنه يقدرها ويقول قد سمع الله لقولها فوق السماوات. ينظر الاستيعاب (٢/ ٩١).

(٣) أوس بن الصامت زوج خولة بنت حكيم نزل القرآن في قصتها توفي أوس في خلافة عثمان ﷺ. ويقال: كانت وفاته سنة اثنتين وثلاثين للهجرة. كتاب: الوافي بالوفيات (٣/ ٣١٦).

(٤) ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (المجادلة: ٤).

(٥) تفسير الماتريدي = تأويلات أهل السنة (٩/ ٥٤٤)، و سنن ابن ماجه، رقم (٢٠٦٣)..

ويخرج بقوله: «زوج» الأجنبيُّ، حتى لو قال الأجنبي: أنت عليّ كظهر أمي، ثم نكحها لم يكن مظاهراً وإن علقه بالنكاح [بأن يقول: إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي].

وظهارُ المكره كطلاقه مع ما مرّ من الخلاف في أن المكره باقٍ على تكليفه أو لا.

(**يستوي فيه**) أي: في الظهار (**الحرُّ والعبد والمسلم والذمي والفحل والخصيُّ**)؛ لأن الظهار يوجب تحريم الاستمتاع مطلقاً فيستوي الجميع في ذلك، ولأنه وصف بالتحريم، فهو كالطلاق فيصح منهم.

[وفي معنى الخصيِّ] المجبوب.

ويتوقف الحل في الذمي على الكفارة، ولا يصح منه بالصوم وإنما يصح بالإعتاق.

ولا يتصور أن يشتري عبداً مسلماً بناء على الأصح وإنما يتصور بأن كان له عبد كافر فيسلم، أو يرثه ممن كان مسلماً عنده، فلو لم يجد فهو موسر، فيقال: لا تباشر زوجتك فإن أردت ذلك فأسلم.

ويفهم من إطلاق الكتب أن الذمي لو صار معسراً جاز له الوطء قبل التكفير.

(**وظهارُ السكران كطلاقه**) فيصح على أظهر الطريقين.

والثاني: يفرق بين المتعدى بالسكر وغيره.

وإطلاق الزوجة يشمل الصغيرة، والآيسة، والمجنونة، والرتقاء، والقرناء، فيصح منهن جميعاً.

(**وصريحُ لفظه**) أي: لفظ الظهار (**أنتِ عليّ أو معي أو عندي أو مني كظهر أمي**) أي: في التحريم وعدم الغشيان، وخصوا الظهر بالتشبيه؛ لأنه موضع الركوب. وَيُكَنى بالركوب عن الجماع.

(**وكذا قوله: أنت كظهر أمي بلا صلة**) من: عَليّ، أو مَعي، أو عندي، أو مني، سميت صلة؛ لأنها وسيلة لوصل الكلام بما بعدها (**صريحٌ على الأظهر**) من الوجهين؛ لأن الظهار وصف بالتحريم كالطلاق، فكما لا يشترط الصفة في الطلاق بأن يقال: أنت طالق عليّ، أو منيّ مثلاً، فكذلك لا يشترط في الظهار، مع أن قرينة التكلم مشعرةٌ بأنه يريد: عليّ أو نحوه؛ فإنه البادر إلى الذهن عرفاً.

والثاني: أنه كناية؛ لاحتمال أن يكون معناه: أنت على غيرى كظهر أمي، بخلاف الطلاق لغيره؛ [فإنه لا اشتراك في الطلاق لغيره] واختاره طائفة من الأصحاب[١].

(ولو قال: جسمكِ أو بدنك أو نفسك عليّ كظهر أمي فهو كقوله: أنت عليّ كظهر أمي)؛ لأن «أنتِ» عبارة عن أحد هذه الأشياء؛ إذ الخطاب إنما هو مع الجسم.

(وقوله:) أنتِ عَليّ (كبدن أمي أو جسمها أو جملتها، كقوله: كظهر أمي)؛ لاستواء جميع أركانها في التحريم عليه مع أن الظهر داخلٌ فيها.

(والأصح) من القولين (أن قوله:) أنت عليّ كـ (يدِها)] أي: كيد أمي، (أو بطنِها، أو صدرِها ظهارٌ) كقوله: ظهر أمي؛ لاستواء جميع أعضاء الأم إليه في التحريم[٢].

والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار الذي كان في الكفر طلاقاً؛ فإن الله تعالى إنما أبطل حكمه دون صورته، وهو قويٌّ جداً.

(وكذا لو قال:) أنت عليَّ (كعينها)] أراد به الباصرة دون الجُثة (وأراد الظهار)؛ فإنه ظهار؛ لأن العين أيضاً عضوٌ من الأعضاء فيحرم الاستمتاع بها على سبيل الشهوة.

(وإن أراد الكرامة والاحترام لم يكن ظهاراً)؛ لأن التشبيه بالعين الباصرة شائعٌ في الكرامة والاحترام[٣]، حتى إنهم يحذفون آلة التشبيه ويقولون: أنت عيني ويقول العجم: (تو چشم مايى)[٤].

(وكذا) لم يكن ظهاراً (لو أطلق) ولم يُرد الظهار ولا الكرامة (على الأشبه) من الوجهين؛ إذ الظاهر من ذكر العين الكرامة كالروح والمهجة. والثاني: أنه ظهار؛ تغليظاً عليه.

ولا يقبل دعوى الكرامة في ذكر عضو لا يُذكر للكرامة كاليد والرجل، بل ظهار مطلقاً[٥].

---

(١) هم القفال، والقاضي حسين والبغوي، ينظر: الروضة (٦/ ٢٥٩).
(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٣٠).
(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٣١)، والروضة (٦/ ٢٥٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٣).
(٤) أي: أنت عيننا، يقصدون الكرامة والحب.
(٥) أنظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٥٣).

(ولو قال: رأسُكِ أو يدك أو ظهرك عليَّ كظهر أمّي فهو ظهارٌ على الأصح) من القولين؛ لأنه قد يعبَّر بهذه الأعضاء عن المجموع يقال: جاء رأس من بني بكر، قال الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ (المسد: ١)، ويقال: نحلني فلانٌ[1] ظهراً من الإبل، فهو كما لو قال: أنتِ.

والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأن الظهار لم يكن كذلك في أول الأمر.

ولو قال: أنت كأمي، أو مثلُ أمي، أو أنت أمي، وأراد الظهار فظهار، وإن أراد الكرامة فلا ظهار، وإن أراد الطلاق فطلاق؛ لأن هذه كنايةٌ في الطلاق.

(فصل: التشبيه بظهر الجدة ظهارٌ أيضاً) كالتشبيه بظهر الأم بلا خلاف؛ لأنها في معنى الأم، سواء أراد الجدة من جهة الأم أو من جهة الأب، وسواء الوارثة أو غيرها والقربى والبعدى.

(والأصح) من الطريقين (أن الحكم في سائر المحارم) من النسب، والرضاع، والمصاهرة إذا تقدمت الحرمة على وجوده (كذلك) ظهارٌ، وذلك كالأخوات والخالات وبنات الإخوة و العمات؛ لأنها في التحريم كالأم (إلا أن تكون المرأة) المشبهة بها (حلالاً له) في وقتٍ مّا (ثم تصيرَ محرَّماً كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن تُرضع) ذلك الرجلَ (وكالتي نكحها أبوه بعد ولادته) وكذا أم زوجته؛ لأن تحريمهن عارضيٌّ، فلا يلحقن بالمحارم المؤبدة كالأم والجدة، مع جواز احتمال إرادة الحالة الأولى.

والطريق الثاني: طرد القولين في المحرم بالنسب سوى الأم، والجدة.

وجه المنع: أن التشبيه بهن ليس على صورة الظهار المعهود.

وفي المحرم بالرضاع وجه، وقيل: قول أيضاً.

وجهه: أن الرضاع لا يقوى قوة النسب؛ لانتفاء معظم أحكام النسب عنه كالولاية، والإرث، والنفقة.

وحكى الجلالي طريقاً آخر قاطعاً بأن التشبيه بظهر المحرم بالرضاع ليس بظهار،

---

(١) أي: وهبني، أو أعطاني.

وطريقاً بأن التشبيه بالمحرم بالمصاهرة ليس بظهار قطعاً بخلاف الرضاع؛ لتأثيره في إنبات اللحم، ويتعدى التحريم في الرضاع إلى الأمهات والأولاد، ولا يتعدى في المصاهرة من زوجة الأب والابن إلى أمهاتها وأولادها[1].

(والتشبيه بظهر الأجنبية والمَطلقة) ثلاثاً أو بدونها وقد انقضت عدتها **(وأخت الزوجة والملاعنة والأب ليس بظهار)**؛ لأن الثلاث الأُولَ ليست محرمات على التأبيد ولهن حالة مترقبة للحلِّ، وأما الملاعنة؛ فلان تحريمها تحريمُ شناعة لا تحريمُ قرابة، فلا تلحق بالمحارم النسبية، وأما الأب وسائر الرجال فليسوا محلاً للاستمتاع، فلا معنى للتشبه بظهورهم.

وفي الملاعنة وجه، وفي الأب قول مخرَّج؛ زجراً له عن شناعة القول ومنكره[2].

***

تعليق الظهار

(فصل: تعليقُ الظهار) بحصول صفة **(صحيحٌ)** أي: ينعقد به الظهار؛ لأن الظهار يشبه شيئين قابلين للتعليق فيكون قابلاً أيضاً: يشبه الطلاقَ في التحريم، واليمينَ في الكفارة، وهما قابلان للتعليق.

(فلو قال لإحدى زوجتيه: إن ظاهرت عنكِ فالأخرى عليَّ كظهر أمي، فإذا ظاهر عن المخاطبة صار مظاهِراً عن الأخرى أيضاً) [أي:] المخاطبة بالتنجيز، والأخرى بمقتضى التعليق؛ لوجود المعلق عليه.

ولو علق ظهار زوجته بدخول الدار مثلا فقال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، فدخلت وقد جُنَّ الزوج أو كان ناسياً لتعليق الظهار، أو مكرهاً على التعليق صار مظاهراً؛ لأن النسيان والاكراه إنما يؤثران في فعل المعلَّق بفعلها دون المعلَّق.

ولو أُكرهت المرأة على الدخول أو دخلت وهي مجنونة، أو ناسية، فعلى ما مرّ في تعليق الطلاق بفعل من يبالي بالتعليق.

---

(١) ينظر: كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٦).

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٤٨٤).

(ولو قال لزوجته: «إن ظاهرتُ عن فلانة فأنت عليّ كظهر أمي» و فلانة أجنبيةٌ) في وقت التعليق **(فخاطبها بلفظ الظهار)** قائلاً : أنتِ عليّ كظهر أمي **(لم يصر مظاهراً عن زوجته)**؛ لأن المعلق عليه هو الظهار ولم يحصل شرعاً **(إلا أن يريد التلفظ معها بالظهار)** فإنه يصير مظاهراً عن زوجته ؛لأن المعلق عليه هو التلفظ وقد حصل، فهو كالتعليق بسائر الصفات **(وإنما يكون مظاهراً)** في ما إذا أراد حقيقة الظهار مع الأجنبية **(إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها)**؛ فإنه يصير مظاهراً عن زوجته الأولى أيضاً؛ لوجود المعلق عليه حقيقة.

(ولو كان قد قال حين التعليق: إن ظاهرت عن فلانة الأجنبية) أي: وصَفَها بكونها أجنبية **(فكذلك الحكم)** أي: يصير مظاهراً عن زوجته إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها **(أو لا يصير مظاهراً عن زوجته المخاطبة ؟ فيه وجهان: أصحهما الأول)** أي: يصير مظاهراً عن المخاطبة إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها؛ لأن المعلق عليه وهو الظهار قد حصل[1].

والثاني: أنه لا يصير مظاهراً عن المخاطبة وإن نكح الأجنبية؛ لأنها ليست أجنبية حين الظهار، وقد قيد بها، فلم يحصل المعلق عليه. وأجيب بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط، فهو كما لو قال: ان دخلت دار زيد هذه فباعها، أو وهبها، أو مات وورثها الآخر ثم دخلت حصل المعلق عليه بالاتفاق[2].

(ولو قال: إن ظاهرت عنها وهي أجنبية) أي: حالة كونها أجنبية **(فالتعليق لغو)** لا يتعلق به حكم، حتى لو خاطبها بالظهار قبل النكاح أو نكحها وظاهر عنها لم يصر مظاهراً عن المخاطبة؛ لأن الظهار لا يجامع كونها أجنبية فيكون كالتعليق بالمحال؛ لأن الخطاب معها في حالة كونها أجنبية ليس بظهار، والظهار معها بعد النكاح لا يكون في حالة كونها أجنبية، والمعلق عليه اجتماعهما وهو محال.

وفي وجه: يحمل على ما لا يكون محالاً وهو التلفظ بالظهار؛ فإنه يجامع الأجنبية وغيرها.

(وإذا قال لامرأته: أنت طالق كظهر أمي فإن لم ينو شيئاً) من الطلاق والظهار، فهذه صورة **(أو قصد بجملة كلامه الطلاق)**، هذه صورة أخرى **(أو قصد الظهار)**،

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٥٤).
(٢) ينظر: المهذب (٢/ ١١٣٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٧).

هـذه صـورة أخـرى (**أو قصـد الطـلاق والظهـار معـاً**)، هـذه صورة أخـرى (**أو قصـد الظهار بقولـه: أنـت طالـق والطـلاق بقولـه: كظهـر أمـي**)، هـذه صـورة أخـرى (**وقـع الطـلاق ولم يحصـل الظهـار**) في الصـور الخمـس:

أمـا في الأولى؛ فلأنـه أتـى بلفَـظ الطـلاق صريحاً فيعمـل بمقتضـاه ويكـون قولـه: «كظهـر أمـي» تشـبيهاً للطـلاق بالظهـار في التحريـم فـلا يسـتقل بالحكـم.

وأما في الثانية؛ فلأن الطلاق حاصل بقصده، وقوله: كظهر أمي تأكيد للتحريم، فلا ظهار.

وأمـا في الثالثـة؛ فـلأن لفـظ الطـلاق لا ينـصرف إلى الظهـار؛ لكونـه صريحاً في بابـه، وإذا وقـع فـلا ظهـار؛ لأنـه لا يجامعـه.

وأما في الرابعة؛ فلأن الطلاق لا بدَّ من وقوعه؛ لصراحة لفظه والمعية متنفية.

وأما [في] الخامسة؛ فلأن الطلاق لا يصرف إلى الظهار ولا عكسه كما تقدم في الطلاق.

(**وإن قصـد الطـلاق بقولـه: أنـت طالـق والظهـار بقولـه: كظهـر أمـي وقـع الطـلاق، وكـذا يحصـل الظهـار إن كان الطـلاق رجعيـاً**) بـأن لم ينـوِ عـدداً؛ فـإن أنـت طالـق صريـح في الوقـوع كنايـة في العـدد، ويقـوم نيتـه بالظهـار مقـام قولـه: أنـت فـلا حاجـة إلى قولـه ثانيـاً: أنـت كظهـر أمـي.

وإن نـوى الثـلاث أو كان لا يملـك إلا طلقـة لم يحصـل الظهـار؛ لأنهـا تصـير أجنبيـة ولا ظهـار مـع الأجنبيـة[1].

فـرع: لو قال: أنا منك مظاهر، أو: ظاهرت منك فهو مظاهر؛ لأنه صريح فيه.

ولـو قـال: " أنـا عليـك كظهـر أمـك " فـلا ظهـار، بخـلاف مـا لـو قـال: " أنـا عليـك كظهـر أبيـك "؛ لأن الأب في حـق المـرأة كالأم في حـق الرجل.

ولـو قالـت المـرأة لزوجهـا: أنـتَ علـيّ كظهـر أبي، أو أخـي، أو أمـي **قيـل**: ليـس بشيء؛ لأن المـرأة لا تملـك التحريـم كالطـلاق، **وقيـل**: تجـب عليهـا الكفـارة؛ لأن الظهـار تحريـمٌ يرتفـع بالكفـارة، وهـي مـن أهـل الكفـارة، فصـح أن توجبهـا عـلى نفسـها، **والأصـح**: أن عليهـا

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٥٧).

كفارة يمين؛ لأن الظهار يقتضي التحريم، فكأنها قالت لزوجها: حرمتك على نفسي، أو أنت عليّ حرام، فتجب عليها كفارة يمين إذا وطئها.

***

كيفية العود والكفارة

(**فصل: تجب على المظاهر الكفارة إذا عاد**)؛ لصريح نص القرآن في ذلك، وذلك باتفاق الأمة، لكن اختلفوا في العود، والجمهور على ما اختاره المصنف بقوله: (**وهو**) أي: العود الذي يجب الكفارة به ويكون مراداً في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ الآية (**أن يمسكها في نكاحه بعد ما ظاهر عنها بقدر ما يمكن فيه المفارقة**) وهو مضي زمان يسع فيه بعد الظهار أن يقول: أنت طالق.

قال الجمهور: العود في القول مخالفته، يقال: «قال فلان قولا وعاد لما قال» أي: خالف ما قال ولم ينجزه، والظهار وصفٌ بالتحريم، وإمساكها يخالفه ويناقضه، وعلى هذا فالكفارة تجب بالظهار والعود، أو بالظهار بشرط العود على ما نقلوا فيه من الوجهين[1].

وقال غير الجمهور: والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها، ولا يكون عائداً بالإمساك؛ لقوله ﷺ لسلمة بن صخر[2]: «**لا تعُد حتى تكفِّر**»[3]، نهى عن

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٤٥).

(٢) سَلَمة بن صَخر، ويُقال: سَلمان بن صَخر، البَياضِي، الأنصاريّ. مدني، ويقال له: سلمان بن صخر وسلمة أصح، وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر وكان أحد البكائين قال البخاري: لَهُ صُحبَةٌ، ولم يصح حديثُه. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي محمود خليل (٤/ ٧٢)، رقم (١٩٩٣)، والاستيعاب (١/ ١٩٣)، رقم (١٠٢٣).

(٣) لم نجده بهذا اللفظ في كتب متون الحديث، فهو راية بالمعنى، وورد بمعناه أحاديث كثيرة منها ما في سنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٩٥)، رقم (١٢٠٠) بلفظ: «حَدَّثَنَا إِسحَاقُ بنُ مَنصُورٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا هَارُونُ بنُ إِسمَاعِيلَ الخَزَّازُ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بنُ المُبَارَكِ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَحيَى بنُ أَبِي كَثِيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو سَلَمَةَ، وَمُحَمَّدُ بنُ عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ ثَوبَانَ، أَنَّ سَلمَانَ بنَ صَخرٍ الأَنصَارِيَّ، أَحَدَ بَنِي بَيَاضَةَ جَعَلَ امرَأَتَهُ عَلَيهِ كَظَهرِ أُمِّهِ حَتَّى يَمضِيَ رَمَضَانُ، فَلَمَّا مَضَى نِصفٌ مِن رَمَضَانَ وَقَعَ عَلَيهَا لَيلاً، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَعتِق رَقَبَةً، قَالَ: لاَ أَجِدُهَا، قَالَ: فَصُم شَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ، قَالَ: لاَ أَستَطِيعُ، قَالَ: أَطعِم سِتِّينَ مِسكِينًا، قَالَ: لاَ أَجِدُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِفَروَةَ بنِ عَمرٍو: أَعطِهِ ذَلِكَ العَرَقَ وَهُوَ مِكتَلٌ يَأخُذُ خَمسَةَ عَشَرَ صَاعًا، أَو سِتَّةَ عَشَرَ صَاعًا إِطعَامَ سِتِّينَ مِسكِينًا». قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. يُقَالُ: سَلمَانُ بنُ صَخرٍ، وَيُقَالُ: سَلَمَةُ بنُ صَخرٍ البَيَاضِيُّ. وَالعَمَلُ

الوطء إلى غاية التكفير، فينتهي حرمة الوطء بالتكفير. وعلى هذا فالكفارة إنما تجب بالعزم على الوطء دون الظهار والإمساك.

(فلو مات أحدهما عقيب الظهار، أو فُسخ النكاح بسبب يقتضيه) كبرص أو جذام **(أو جُنَّ الزوج، أو قَطع الزوجُ النكاحَ بطلقة بائنة)** بأن كانت قبل الدخول، أو طلّقها على مال **(أو طلقةٍ رجعيةٍ ولم يراجعها فلا عود)**؛ لأن في الأول حصل الفراق الاضطراري، وفي الباقي بالاختيار سوى الجنون، وفي الجنون فات اختيار الإمساك.

(وكذا) لا عود **(لو كانت الزوجة رقيقةً واشتراها على الاتصال، أو لاعن عن المظاهرِ عنها)** عقيب الظهار **(في أظهر الوجهين)**؛ نظرا إلى أن النكاح قد انقطع بالشراء في الأول، وباللعان في الثاني .

والثاني: أنه عائد؛ أما في الأول؛ فلعدم انقطاع الحل؛ لأن الشراء إنما يوجب نقل الحل، والغرض من الفراق قطع الحل، فالشراءُ إمساك لا فراق، وأما في الثاني؛ فلأن الفرقة ممكن بكلمة واحدة، واللعان إنما يكون بخمس كلمات، فالزيادة على واحدة إمساك. وهذا قويٌّ جدّاً في اللعان.

(ويشترط سبق القذف على الظهار في أصح القولين)؛ لأنَّ تأخير القذف على الظهار يوجب زيادة التطويل، ويقاس عليه المرافعة إلى القاضي كما صرح به صاحب التهذيب، واختاره المصنف في الصغير، وتابعه النووي[1].

والثاني: لا يشترط سبق القذف، بل لو ظاهر وأنشأ القذف بعده و لاعن لم يكن عائداً؛ لاشتغاله بأسباب الفراق، فهو كما لو حلف أن لا يقيم في البلاد وأخذ في جمع الأمتعة والترحال ثم خرج؛ فإنه لا يحنث بذلك.

عَلَى هَذَا الحَدِيثِ عِندَ أَهلِ العِلمِ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ. وما في سنن الترمذي، رقم (١١٩٩) بلفظ: «عَن ابنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ قَد ظَاهَرَ مِن امرَأَتِهِ، فَوَقَعَ عَلَيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَد ظَاهَرتُ مِن زَوجَتِي، فَوَقَعتُ عَلَيهَا قَبلَ أَن أُكَفِّرَ، فَقَالَ: «وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ يَرحَمُكَ اللَّهُ؟»، قَالَ: رَأَيتُ خَلخَالَهَا فِي ضَوءِ القَمَرِ، قَالَ: «فَلَا تَقرَبهَا حَتَّى تَفعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ» قال الترمذي: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ»

(١) ينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٢٧٢)، والروضة (٦/ ٢٤٦ – ٢٤٧)، و (٨/ ٢٧١)، والوسيط (٦/ ٤١)، والمغني (٣/ ٣٥٥).

(**وإذا راجعها بعد الطلاق**) يعني إذا ظاهر عنها وطلقها عقيب الظهار طلاقاً رجعياً فراجعها (**فأصح القولين أنه عائد بنفس الرجعة**)؛ لأن الرجعة ردٌّ على النكاح، فيتضمن الرضاء بالإمساك .

والثاني: أنه لا يكون عائداً بنفس الرجعة بل لو راجعها ثم طلقها في الحال لم يكن عائداً.

ولا خلاف في العود على الظهار وأحكامه من تحريم الوطء ودواعيه.

(**ولو ارتد على الاتصال**) أي: فكما ظاهر ارتد (**ثم أسلم**) قبل انقضاء العدة (**فالأصح**) من الطريقين (**أنه ليس عائداً بنفس الإسلام**)؛ لأن الغرض من الإسلام العود إلى الدين الحق، وهو لا يتضمن الإمساك في النكاح حتى يمضي بعد الإسلام زمنٌ يمكن المفارقة ولم يفارقها، بخلاف الرجعة.

والطريق الثاني: طرد القولين في الرجعة، والفرق ظاهر.

وقيل: عائد فيهما قطعا، **وقيل**: ليس بعائد فيهما إلا بالإمساك بعدها.[1]

(**فصل: إذا عاد المظاهر ولزمته الكفارة لم تسقط**) الكفارة (**بالطلاق بعد ذلك**) كما لا يسقط الحد بالتوبة (**وكذا لو مات أحدهما أو فُسخ النكاح**) بما يقتضيه.

وفي الموت والفسخ وجهٌ: أنه تسقط الكفارة؛ لأنه يصدق أن الفراق قد حصل لا لدفع الكفارة، فليس في ذلك معاقبته[2] بضد ما قصد بخلاف الطلاق .

(**ويحرم عليه الوطء إلى أن يكفِّر**)؛ فإن الله تعالى أوجب التكفير قبل الوطء قائلا عز اسمه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (المجادلة :٣-٤)، أي: يتواقعا، وقال: ﴿ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ ﴾، وحمل الإطلاق في الإطعام على المقيد فيهما .

ويجب على المرأة الامتناع؛ لأنه حرام وتطالبه بالكفارة، ويجبره القاضي على الكفارة إيفاءً لحقها[3].

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٣٨-٣٩).

(٢) في (١٠٢) اللوحة (١٠٤ظ): معاقبة.

(٣) ينظر: المغني (٣/ ٣٦٨).

(ولو وطئ مرة قبل التكفير عاصياً استمر التحريم إلى التكفير) ولا ينحلُّ به الظهار، ولا حدَّ، ويجب عليه الاستغفار، وذلك؛ «لأن سلمة بن صخر ظاهر عن امرأته ثم رأى خلخالها على ساقها البيضاء، في ليلة قمراء، فلم يتمالك نفسه حتى واقعها، وأتى النبي عليه السلام وأخبره بذلك، قال: «قل: أستغفر الله، ولا تعد حتى تكفّر»»، فنهاه عن الوطء ثانياً إلى التكفير.

(وفي التحريم القبلة واللمس بالشهوة وسائر الاستمتاعات) من المفاخذة والمكامعة (قولان: أولاهما التحريم أيضاً) تحرزاً عن الوقوع في الوطء كما في الإحرام، سواء كان فوق السرة وتحت الركبة، أو في ما بينهما؛ لأن التماسَّ في الآية يشمل تحريم الكل.

والثاني: لا يحرم ما فوق السرة وتحت الركبة كما في الحيض، واختاره النووي في كتبه، ونقل المصنف ترجيحه في الشرحين عن الأكثرين[1]، وحملوا التماس على الوطء كما حملوه في قوله تعالى: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[2]. وعلى هذا ففي تحريم الاستمتاع بما بين السرة والركبة الخلاف المار في الحيض، والأصح التحريم .

***

الظهار المؤقت

(فصل: في الظهار المؤقت) قائلاً: أنت عليّ كظهر أمي سنة أو شهراً مثلاً (قولان) جديد وقديم: أصحهما الصحة؛ عملاً بمقتضى اللفظ، ولأن موجبَ الظهار التحريمُ المنتهي بالتكفير فكأنه معلق، وإذا قبل التعليق قبل التوقيت. (ويتأبد) كسائر الظهار (أو يتأقت ؟ فيه قولان) كما في أصله: (أصحهما التأقيت)؛ لأنه إذا حكم بصحته فلا بد أن يكون على مقتضى لفظه[3].

والثاني: يكون مؤبداً، ويلغو وصف التأقيت؛ لأنه خلاف المعهود.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٤٤)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٥).

(٢) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب:٤٩).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٤٠-٤١).

وفي قول: يبطل من أصله؛ لأنه إذا انتفى منه التأبيد صار كالتشبيه بمن لا يحرم مؤبداً، وهو قديم اختاره طائفة.

(وأصح الوجهين) على ما إذا قلنا بصحته وتوقيته (أنه لا يكون عائداً فيه) أي: في الظهار المؤقت (بالإمساك) في المدة؛ إذ لا مخالفة لقوله بالإمساك؛ لأنه ينتظر الحل بعد المدة.

(وإنما يصير عائداً بالوطء في المدة)؛ لأنه بالوطء يصير مخالفاً لما قاله، فإنه جعلها كظهر أمه في تلك المدة وخالف مقتضى ذلك بالوطء (وعليه النزع كما غيَّب الحشفة)؛ لأنه صار عائداً بتغيب الحشفة، ويحرم على العائد الوطء قبل التكفير، واستدامة الوطء وطءٌ، فلابد أن يصبر إلى التكفير أو انقضاء المدة، والإقدام على الوطء الأول جائزٌ [إلى] التغيب؛ إذ لامانع منه، ثم لو انقضت المدة ولم يكفر جاز الوطء، والكفارة بحالها.

(ولو صبر) عن الوطء (ولم يطأ حتى مضت المدة فلا شيء عليه)؛ لمضي المدة التي حرمها فيها.

والثاني: يصير عائداً بالإمساك في المدة؛ لأن الامساك مشعرٌ بندامته عن قوله: أنت علي كظهر أمي سنة؛ لأن الأم كما لا تحل أبداً لا تحل لسنة ولا ساعة.

وإذا قلنا بأن المؤقت يتأبد فلا خلاف في أن الإمساك عودٌ كما في المؤبد أصلاً[1].

(ولو قال لأربع نسوة: أنتن عليّ كظهر أمي صار مظاهرا عنهن جميعاً) بإضافة الظهار عليهن، فهو كما لو قال: أنتن طوالق فإنه تطلق كل واحدة منهن (فإن أمسكهن فعليه كفارة واحدة أو أربع كفارات ؟ فيه قولان: الجديد: الثاني) أي: أربع كفارات؛ لأن الحرمة قد ثبتت في كل واحدة، والكفارة لدفع الحرمة، فيتعدد بتعدد الحرمة ولا نظر إلى اللفظ.

والقديم: أنه لا تجب إلا كفارة واحدة؛ نظراً إلى اتحاد اللفظ[2].

(ولو ظاهر عنهن بأربع كلمات على التوالي) مخاطباً بكل كلمة واحدةً على التعين

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٤٢).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٤٢)، والروضة (٦/ ٢٥٠)

(صار عائداً عن الثلاث الأول)؛ لأن بظهار الثانية يكون عائداً عن الأولى؛ لأنه يمكنه أن يتلفظ بطلاقها زمن التكلم بظهار الثانية، وهكذا في الجميع، فإن أمسك الرابعة فأربع كفارات.

(ولو كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على التواصل) قائلاً: أنتِ عليّ كظهر أمي، أنت عليّ كظهر أمي (وقصد التأكيد فالحاصل ظهار واحدٌ)؛ لأن الكلمات المكررة للتأكيد حكمها حكم الكلمة الواحدة حتى لو فارقها عقيب الأخيرة على الاتصال فلا شيء عليه، ولو أمسكها فكفارة واحدة.

وقيل: تلزمه الكفارة وإن فارقها على الاتصال؛ لأنه بالتكلم بالكلمة العائدة للتأكيد، عائد.

(وإن أراد بالمدة الثانية ظهاراً آخر فأصحُّ القولين التعددُ) أي: تعددُ الظهار وتعددُ الكفارة، كما تتعدد الكفارة واليمين بتعدد الألفاظ لا للتأكيد، سواء صدرت في مجلس أو مجالس، بل نقل عن حسن بن زياد[1] عن أبي حنيفة والإصطخري من أصحابنا: أنه لو قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة وجبت مائة كفارة، وهو حالف مائة مرة[2].

والثاني: أنه لا يتعدد؛ لاتحاد المحل.

(وأنه) أي: والأصح من القولين (أنه بالمرة الثانية يصير عائداً عن الأول) أي: عن الظهار الأول؛ لأنه يمكنه مفارقتها زمانَ التكلم بالثاني.

والثاني: لا يكون عائداً بالمرة الثانية؛ لأنها من جنس الأول؛ فإنه يكون بمنزلة

---

(١) الحَسَن بن زياد أَبُو عَلِّي اللؤلؤي مولى الأنصار أحد أصحاب أبي حنيفة الفقيه. من شيوخه أبو حنيفة، ومن تلاميذه مُحَمَّد بن سماعة القَاضِي، قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد. وولي القضاء ثم استعفى عنه، توفي في سنة أربع ومائتين. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ١٣٦)، وتاريخ بغداد ت بشار (٨/ ٢٧٥)، رقم (٣٧٨٠).

(٢) في بحر المذهب للروياني (١٠/ ٢٦٠): «والصحيح ما تقدم، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، أنه لو قال لها: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة يلزمه مائة كفارة»، وفي عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ١١٧) رقم (٥٩٨): الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قَالَ لامرأته: أنت علي كظهر أمي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة. وكذلك في الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦٣)، فصححت النسخ على ضوء النسخة (ذ) اللوحة (٤٩٤٦) مدعوما بما ورد في عيون المسائل والاختيار.

التأكيد، فما لم يفرغ من الجنس لا يصير عائداً.

ولو لم يقصد بالتكرار شيئاً من التأكيد والاستئناف ففي تعدد الظهار قولان:

أحدهما : أنه يتعدد[كما يتعدد الطلاق بتعدد] اللفظ بلا قصد التأكيد والاستئناف، وبه قال الفارقي وابن زيد[1].

والثاني : أنه لا يتعدد؛ حملاً على التأكيد، بخلاف الطلاق؛ لقوته بإزالة الملك .

وقوله : «على التواصل» مشعر بأنه لو أتى بها منفصلاً تعددَ الظهار، قصد التأكيد والاستئناف، وهو كذلك على الأصح.

وفي وجه : لا يتعدد إذا قصد التأكيد وإن انفصل الثاني عن الأول؛ لأن التأكيد إعادة اللفظ الأول، فلا فرق بين التواصل والتفاصل، ولا خلاف في حصول العود بالقصد.

---

(١) هو: أبو سعيد أحمد بن محمد بن زيد القزويني تفقه على أبي بكر الأبهري صنف في المذهب والخلاف، وكان زاهداً عالماً بالحديث. توفي في نيف وتسعين وثلاثمائة للهجرة . انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٦٧).

بتوفيق الله وفضله تم تحقيق كتاب الظهار من الوضوح بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل محمود.

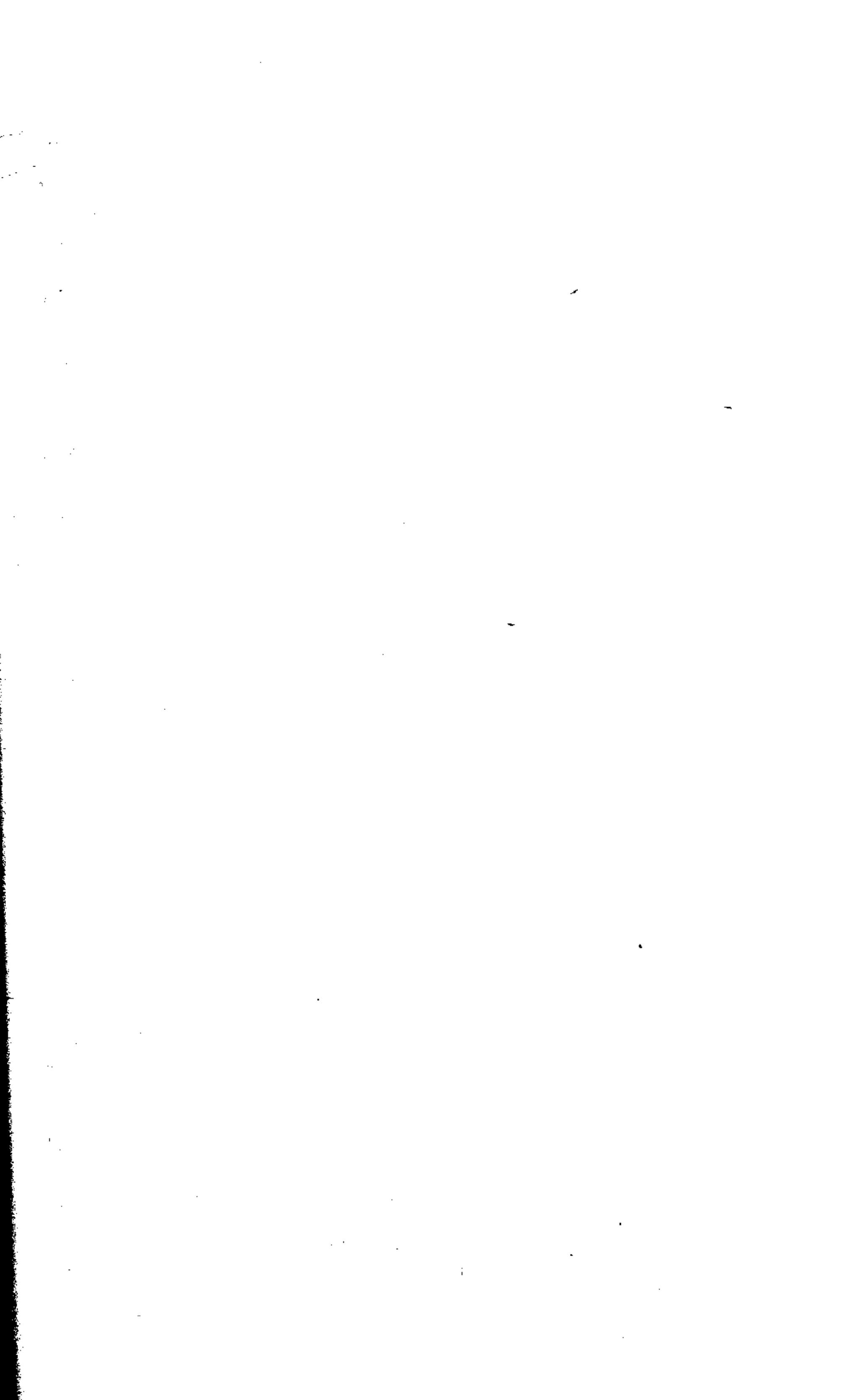
وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات: في المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٤٧).

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (١٠٥) و

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠١٢٣٨)ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠٠٦٩٧) ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الكفارة.



كتاب الكفارة [1]

هي: فعّالة من التكفير بمعنى الإخفاء والستر [2]، يقال: كفرتُ الشيء، أي: سترتُه، ويسمي الزارع كافراً؛ لأنه يستر البذر، والمشرك كافراً؛ لأنه يستر نعمة الإيمان بإظهار عصيانه، وسمّى الشرع الخصال اللازمة بارتكاب المحظور كفّارة؛ لإزالة إثم المحظور بها، فكأنها أخفته وسترته.

(قال الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (المجادلة:٣). وقال: ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾. (المائدة:٨٩). أتى بآيتين: إحداهما لكفارة ما سوى اليمين، والأخرى لكفارة اليمين.

(من الكفارات ما لا يدخل الإعتاق فيها كواجبات محظورات) أي: محرمات (الإحرام) كلبس المخيط، وستر الرأس، وقتل الصيد، وترك الإحرام من الميقات، والرفث (وقد سبق الكلام فيها) في كتاب الحج.

(ومنها ما يدخل الإعتاق فيها، وتنقسم) التي يدخل الإعتاق فيها (إلى مخيرة) أي التي فوض الأمر فيها إلى خيَرة المكفر فيختار ما شاء (وهي كفارة اليمين، وتذكر في

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الكفارة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطات الوضوح في اللوحات التي انتهى فيها كتاب الظهار.

(٢) ينظر: القاموس المحيط (ص ١١٣٨ – ١١٣٩) مادة: (كفر).

باب الإيمان) (و) تنقسم (إلى مرتّبة) وهي التي لا يجوز فيها العدول عما عيَّنه الشرع ما لم يعجز عنه (وهي) [أي:] المرتبة (ثلاث خصال): الأولى: (الإعتاق)، (و) الثانية: (الصيام)، (و) الثالثة: (الإطعام).

(ولا بد في الكفارة من النية) أي: من نية الكفارة، بأن يقول: اعتقت عبدي هذا عن الكفارة، أو نويت أن أصوم غدا عن الكفارة، أو أعطي هذا الطعام، أو أكسى هذا المسكين عن الكفارة؛ لأنها عبادة، فلابد من نِيّتِها كسائر العبادات؛ إذ بالنية تُمَيَّز العبادات عن العادات[1].

وتكفي نية الكفارة ولا يجب التعرض للوجوب؛ إذا الغالب في الكفارة كونها واجباً.

ولا يجوز الاقتصار على الوجوب بأن يقول: اعتقتُ العبدَ عن واجب، أو أصوم غداً عن واجب؛ لأن الواجب قد يكون عن نذر.

(ولا يجب تعيينها) أي: تعيين الكفارة بأن يقول: عن ظهار، أو قتل، أو يمين، أو مواقعة رمضان، كما لا يجب في إخراج الزكاة تعيينُ المال، حتى لو كان عليه كفارات فأعتق عبداً بنية الكفارة يكون محسوباً عن واحد بعينه بعد ذلك، وكذا لو أعتق بعدد الكفارات ولم يعين واحدة حسب كل عبد عن كفارة، وكذا الحكم في الصيام والإطعام.

فإن قلت: مقتضى تعليلهم أن لا تصح النية من الذمي في الإعتاق والإطعام؟

قلت: تصح منه ولا تقع عن الكفارة إلا بالنية، ونيته تكون للتمييز دون التقرب، ولذلك لا يصح منه الصوم للكفارة؛ [2]، لأن الصوم قربة محضة، لكن لا يجوز له العدول إلى الطعام؛ لقدرته عليه بالإسلام، فيقال له: أما أن تترك الوطء، أو تسلك طريق حله بالصوم بأن تُسلم وتصوم.

وكذا يقال له: في شري العبد المسلم.

ولو عين الناوى كفارةً لم تكن عليه، كأن نوى بالعتق كفارة القتل ولم تكن عليه،

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٥٤).
(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٥٥).

بل عليه كفارةُ ظهار، أو كفارة إفساد صوم رمضان لم يجزه عما عليه، ثم قيل: لا يصح أيضاً؛ لأنه إنما أعتقه بنية الكفارة ولم تكن عليه، فهو كما لو علق عتقه بصفة فلم تحصل.

وقيل: يصح؛ إرفاقاً بأمر العتق، ولأنه كان مقصراً في البحث فيحكم بعتقه وهو الأصح[1].

(ويعتبر) أي: يشترط (في الرقبة لتجزئ عن الكفارة شروط: أحدها: الإيمان، فلا يجزئ إعتاق الكافر)؛ لأن الله تعالى وإن أطلق في كفارة الظهار تحرير رقبة، لكن قيّده في كفارة القتل بالمؤمنة فقال: ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[2] فحمل إمامنا [الشافعيُّ] المطلقَ في الظهار على المقيد في القتل[3].

(ويجزئ الصغير المحكوم بإسلامه) بتبعية السابي[4]، أو أحد الأبوين، أو الدار على ما مر في اللقيط.

وعن المزني: أنه لا يشترط الإيمان فيها في الظهار؛ لأن مطلق الرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه، فعند الاطلاق إنما يقتضي السلامة، فمن زاد فيها وصفاً زائداً فقد زاد على مقتضى النص، وبه قال أبو حنيفة؛ فإن عنده يجوز إعتاق الكافر في الكفارات إلا كفارة القتل؛ لوجود النص فيها[5].

(والثاني: السلامة عن العيوب المخلّة بالعمل) المعاديّ[6] كالصلاة قائماً، والحج ماشياً، وإعانة المسلمين في الأمور الشاقة (والاكتساب) المعاشيّ كالحرث، والاحتطاب،

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٦)، والروضة (٦/ ٢٥٤).

(٢) ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء:٩٢).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٢٨٠)، والوسيط (٦/ ٤٧ – ٤٨).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٤٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٤٥)، وفتح القدير (٤ / ٢٥٨).

(٦) أي: الأخرويّ، بقرينة مقابله.

والاحتشاش، والبناء، وحفر الأنهار، والتردد في البلدان للتجارة، ونحو ذلك. فهو من عطف الخاص على العام؛ إذ العمل يشمل ذلك؛ لأن السليم يتفرغ لكمال العبادات وما يتمكن منه الأحرار فيحصل المقصود من العتق، ولأن المطلق ينصرف على السليم[(١)]، والعاجز عن العمل والكسبَ عاجز عن ذلك فلا يحصل بعتقه ما هو المقصود من العتق[(٢)].

فإذا عرفت هذا (فلا يُجزئ) عن الكفارة (الزَمِنُ)[(٣)]، أي المقعَدُ الذي لا يستطيع الحركات على الكمال، وذلك قد يكون جبِلِّيّاً، وقد يكون بسبب غلبات الحرارة عند العرَق في انقطاع البحران المسبع[(٤)].

وما يقال: أنه الذي لا عظم له: فمعناه أنه لا عظمَ يُعتدُّ به، بل لا يتماسك على العظام، كمن لا عظم له.

(ومقطوعُ أحد الأطراف الأربعة) من أحدى اليدين والرجلين؛ لأنه يفوته كمال الانتفاع بقطع إحديها (والمجنون إن كان جنونه مطبقاً) أي: شاملاً لجميع الأزمنة (أو كان زمان جنونه أكثر الأيام) لأنه وإن كان سليم الأعضاء إلا أن الانتفاع بالأعضاء إنما هو بالعقل، فالمجنون تفوته المنافع بها، ويعتبر أكثر الزمانين منعاً وجوازاً؛ تغليباً للأكثر من الشقين.

وسكت المصنف عن استواء الزمانين، والمذكور في الشرح أن الأصح أنه يجزىء[(٥)].

[والهرِم العاجز] عن الكسب و العمل الذي [بلغ] أرذل العمر، وذلك قد يكون لضعف القوة وقد يكون لإختلال العقل بالخرافة، وإذا لم يبلغ حدَّ العجز [يجزئُ عتقه عنها]. [والمريضِ الذي لا يرجى بُرؤُه] فإنه كالزَمِنِ في عَدَمَ الجَوازِ، وذلك كالإستِسقاء

---

(١) في (١٠٢) اللوحة (١٠٦و): " على السليم "، وفي (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٨): " عن السليم ".

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٥٨)، والوسيط (٦/ ٤٩).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٤٩).

(٤) سبق شرحه في الوصايا. (٣١٧٠) ل (١٢٣٨)

(٥) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٠)، والروضة (٦/ ٢٥٩).

الطَبِلي للشيوخ، والزقي[١] للشباب، والسل للشيوخ، والدق[٢] للشباب؛ فإن عتق من لا يرجى برؤه فبرئ منه، وقع الموقع عند المراوزة فاختاره المصنف وقال: (**فإن اتفق البرء تبين وقوعُه الموقع**) في الكفارة (**في ما رجح من الوجهين**)؛ لأن المنع فيه كان مبنياً على ظن الموت في ذلك المرض، وقد بان خلافه.

والثاني: لا يجوز؛ لأن نية الكفارة لا بُدَّ أن يكون جازمة، ومن لا يرجى برؤه لا يجزم بوقوعه عن الكفارة، والنية مبنية على ذلك.

وسكت المصنف عن من يرجى برؤه فعتق فمات، ولا علينا أن نذكر حكمه:

قال معظم العراقين: إنه لا يجزؤه؛ لأنه بان خلاف المظنون، فهو كعكسه في عدم الجواز[٣]، وقال معظم المراوزة : إنه يجزؤه ويحمل الموت على سبب آخر من مرض آخر، أو فجأة [٤].

والمعتوه والمفلوج الذي يبس شقُّه كَالزَمِن.

(**ويجزئ الأقرع**[٥])؛ إذ لا يخل القرع بالعمل والاكتساب مع أنه مرجو الزوال جداً، (**والأعرج**) أي الذي في إحدى رجليه أو فيهما إعوجاج أو قصر بحيث لا تتساوى في الوضع (**إلا أن يتعذر عليه متابعة المشي**) والمراد بالتعذر أن يتخلف عن الأسفار، والاحتطاب، والاحتشاش، لا أنه يتعذر عليه المشي من البيت إلى البيت أو إلى المساجد، ولو كان يمكنه المشي بالعصا حيث أراد ولم يمكنه بدون العصا ففي الإجزاء، وجهان: **أولاهما**: أنه لا يجزئ، كمن اتخذ له رِجلٌ من خَشَبٍ ويمشي بلا عصاً.

(**ويجزئ الأعور والأصم**) لأن العور والصمم لا يمنعانه عن العمل والاكتساب (و) يجزئ (**الأخشم**) الذي لا يجد الروائح لخَلَلٍ واقع في النابتين اللتين في أعلى خيشومه على جانب الدماغ [٦].

---

(١) منفوخ البطن كالزق المنفوخ هامش على نسخة ب (٣١٧٠) ل (١٢٣٩و)

(٢) حمى الدق داء تعرفه العامة بالسخونة الرفيعة. لسان العرب (١٠/ ١٠٠).

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٠٦و): " في الجواز "، وهو سهو وسقط.

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٠). (١٠٢) اللوحة (١٠٦و) (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٨)

(٥) والأَقرَعُ: الذي ذهب شعر رأسه من آفة. الصحاح (٣/ ١٢٦٢). بالكردية: «كەچەڵ».

(٦) والأَخشَمُ: الَّذِي لاَ يَجِدُ رِيحَ طِيبٍ وَلاَ نَتنٍ. لسان العرب (١٢/ ١٧٩)

والخشم حس الروائح ودركها وبه سمي الخيشومُ خيشوماً فمعنى الأخشم : زائل الخشم، فالهمزة للسلب .

والأخرس إذا كانت له إشارة مبهمة يجزئ وإلا فلا؛ لفوات معظم انتفاعه وهو البيع، والشراء، والنكاح وسائر العقود والفسوخ.

(و) يجزئ (مقطوع الأذنين ومقطوع الأنف ومقطوع أصابع الرجلين)؛ إذ كلٌّ من ذلك لا يخل بالعمل والكسب، وقد رأينا رجلاً في زماننا لم يبق من آثار أصابع رجليه شيء ويصعد الأشجار الباسقة والجبال الشاهقة [١].

(ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر) أي: الصغرى وما يليها (من يد واحدة)؛ لزوال معظم منافع اليد بفقدهما، بخلاف ما لو كان كل واحدة من يد، فإنه لا بأس بذلك؛ لبقاء كمال المنفعة .

(ولا) يجزئ (مقطوع واحد من سائر الأصابع) من السبابة، والوسطى، والإبهام؛ لنقصان المنفعة بها نقصاناً بيناً .

(وفقدُ أنمُلَتَينِ مِن أصبُعٍ كَفقدِ تلك الأصبُع)؛ لأن الأصبع لا تنقبض على المقبوض بلا أنملة، فوجودها وعدمها سواء .

ولا بأس بفقد أنملة إلا أنملة الإبهام فإنها بمنزلة أنملتين كما صرح به النووي [٢].

وإطلاقه يقتضي أنه [لو] فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع، أي: سوى الإبهام أجزأه، وهو كذلك إلا أنه نقل عن الإمام تردد في ذلك وعدوه وجهاً [٣] .

وسكت المصنف عن ذكر الجنين في أنه هل يجزىء إعتاقه عن الكفارة أم لا؟ وفيه خلاف [٤]:

---

(١) ينظر الروضة ٦/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٢) قال: ولا يجزىء مقطوع إحدى الرجلين ولا مقطوع أنملة من إبهام اليد، ويجزئ مقطوع أنملة من غيرها. الروضة (٦/ ٢٥٩).

(٣) ينظر : الوسيط (٦ / ٤٩)، والعزيز ط العلمية (٩/ ٣٠١).

(٤) قال الغزالي في الوسيط : الظاهر أن الجنين لا يجزىء وفيه وجه. الوسيط (٦/ ٥٠).

قيل: إذا انفصل لما دون ستة أشهر جاز؛ لتحقق وجوده وقت الإعتاق .

وقيل: لا يجزئ؛ لأنه لا يعطَى حكم الحي، فلا يدخل في تحرير رقبة.

(و) الشرط (الثالث كمال الرق[1])؛ لأن الرقبة على ما أطبق عليه علماء اللغة هي: الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه[2]، وقد قال الله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

(فلا يجزئُ اعتقاق أم الولد والمكاتب كتابة صحيحة عن الكفارة)؛ إذ ليس فيهما كمال الرق؛ لأنهما يستحقان العتق من جهة أخرى، فيقع العتق عن تلك الجهة دون الكفارة[3].

وأما المكاتب بالكتابة الفاسدة فالذي يقتضيه إطلاقه أنه يجزيء عتقه عن الكفارة بلا خلاف؛ فإنه لا يعتق بأداء النجوم، ففيه كمال الرق، لكن نقل الجلالي وجهاً عن العبادي أنه لا يجزئ؛ نظراً إلى صورة الكتابة[4].

(ولا يجزيء شراء القريب) كالأب، والإبن، والأم، والبنت مثلا (بنية كون العتق) الذي يحصل بالشراء (عن الكفارة)؛ لأن عتقه بالشراء إنما هو بجهة حرمة القرابة، فلا ينصرف إلى الكفارة، وهذا ما عليه معظم الأئمة[5] .

وقال بعض أصحابنا[6] تبعاً لأبي حنيفة في ذلك: أنه يجزؤه ذلك عن الكفارة، واستدلوا بقوله ﷺ : «لَن يَجزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ، إِلَّا أَن يَجِدَهُ مَمْلُوكًا، فَيَشتَرِيَهُ فَيُعتِقَهُ»[7]، أخبر ﷺ أن الابن قادر على إعتاق الأب فيكون قادراً له فيما أخبر به، ولا يقدر على إعتاقه قبل الشراء؛ لعدم الملك، ولا بعد الشراء؛ لأنه يعتق عليه بالشراء، فيكون نفس الشراء إعتاقا، فإذا

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٦١).

(٢) والرَّقَبَةُ: المَمْلُوكُ. الصحاح (١/ ١٣٨)، والتاج (٢/ ٥١٨)، وشمس العلوم (٤/ ٢٣٤٨).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٠).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٠)، وكنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٢٣).

(٥) ينظر: الروضة (٦/ ٥١)، وبداية المجتهد (٤/ ٤٤٦).

(٦) قال النووي: وقال الأودني: إذا إشتراه بشرط الخيار وأعتقه عن كفارته جاز. الروضة (٦/ ٥١).

(٧) صحيح مسلم، رقم (٢٥ - (١٥١٠)، أي لا يُكَافِئُهُ بِإِحسَانِهِ وَقَضَاءِ حَقِّهِ إلاَّ أن يُعتِقَهُ وَاختَلَفُوا فِي عِتقِ الأَقَارِبِ إِذَا مَلَكُوا فَقَالَ أَهلُ الظَّاهِرِ: لا يُعتَقُ أَحَدٌ مِنهُم بِمُجَرَّدِ المِلكِ سَوَاءٌ الوَالِدُ والولد وغيرهما بل لابد من إِنشَاءِ عِتقٍ، وَاحتَجُّوا بِمَفهُومِ هَذَا الحَدِيثِ. شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٥٣)

نوى به الكفارة يصير إعتاقه عن الكفارة فيصح، ويجزؤه. وهو قويٌّ جداً [١].

(ويجزئ إعتاق المدبر) أي الذي علق السيد عتقه بموته، بأن قال: إذا [٢] مِتُّ فأنت حُرٌّ، وذلك؛ لأنه رقيق كامل، والعتق يقطع تعليقه مع أن موته قد يقع قبل موت سيده (والمعلق عتقه بصفة) سَواء كانت الصفة مجزوم الحصول كمجيء رمضان مثلا، أو غيره، كقدوم زيد، وحصول ولد؛ لجواز تصرفاته فيه قبل حصول الصفة. وقيل: إذا كانت الصفة مجزوم الوقوع قريب المجيء لا يجوز اعتاقة عن الكفارة؛ لأنه يقصد بذلك إسقاط العتق مجاناً فيعاقب بنقيض قصده [٣].

(ولو أراد بعد التعليق بالصفة أن يجعل العتق المعلق عند حصوله) بوجود الصفة (عن الكفارة لم يجزئ) بل يحصل مجاناً؛ لأنه يستحق العتق بالتعليق الأول فلا ينصرف إلى الثاني، وصورته أن يقول: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم قال: إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي؛ لأن حصول العتق عند الدخول ضروري فيلغو التعليق الثاني، بخلاف ما لو تنجز العتق؛ فإنه قطعٌ للتعليق.

(ويجوز أن يعلق العتق عن الكفارة بصفة) كما يجوز منجزاً؛ إذ لا مانع في ذلك، وغايته التأخير بزمان، وذلك مثل إن يقول: أن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي، فإذا دخل عتق عن الكفارة.

فرع: لو أعتق نصف عبد ثم جامع المظاهر عنها ثم أعتق النصف الآخر، قال بعضهم: لم يجزئه عن الكفارة؛ لأن الإعتاق المعتبر ما يقع قبل المسيس فلا يجزئه، فيعتق آخر؛ قضاء وتداركاً لما فات [٤].

وقيل: يجزؤه بناء على جواز التجزي في الإعتاق، ولو لم يجامع بين الإعتاقين فالأصح الجواز.

(و) يجوز (أن يعتق عبدين عن كفارتين) مختلفي السبب أو متفقهما (عن كل

---

(١) ينظر: معالم السنن (٣/ ٧٣).

(٢) في (١٠٢): اللوحة: (١٠٧): «فإذا مت».

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٦٣). (١٠٢): اللوحة: (١٠٧): و (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٩)

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٦٣).

واحدة نصفاً من هذا) العبد (ونصفاً من هذا) العبد لأن الغرض تخليص رقبتين عن كفارتين وقد حصل الغرض بما فعل ويعتق عن كل واحدة نصف من هذا العبد ونصف من هذا، وقيل: يعتق عن كل كفارة عبد ويلغو تعرضه للنصفين[١].

وفائدة الخلاف في ما لو خرج أحدهما حرَّ الأصل: فعلى الأول يبقى من كل كفارةٍ نصفٌ، وعلى الثاني تضمحلُّ إحداهما وتبقى الأخرى.

(ولو أعتق المعسر نصفين من عبدين عن كفارة واحدة) بأن كان يملك نصفي عبدين فأعتق ما ملك عن كفارته (فالأصح) من الوجوه (أنه يُجزؤه) عن كفارته (إن كان باقيهما حراً)؛ لأن المقصود من العتق تخليص [الرقبة من ذل الرق، وقد حصل تخليص رقبتين، بخلاف ما لو كان باقيهما رقيقا وهو معسر؛ فإنه لا يحصل التخليص المقصود من العتق]. والثاني: يجزؤه مطلقاً؛ تنزيلاً للنصفين منزلة رقبة واحدة.

والثالث: لا يجزؤه مطلقاً؛ لأن المأمور به اعتاق رقبة، ولم يوجد في ذلك.

وإنما قيد بكونه معسراً؛ إذ لو كان موسراً وكان باقيهما رقيقاً جاز بلا خلاف؛ لأنهما يعتقان عليه ويضمن نصف قيمتهما لشريكه فيهما.

(و) الشرط (الرابع: أن يخلوَ الإعتاقُ عن العوض)؛[٢] إذ الغرض من الإعتاق التزامُ غرامة بقُربةٍ، ففيه معنى الزجر والطاعة، فإذا كان على عوض فات المعينان (فلو أعتق عبده عن الكفارة على أن يرد عليه العبدُ شيئاً) قائلا: أنت حر عن كفارتي على أن تردَّ عليَّ كذا (أو أعتق على عوض على غير العبد) قائلاً: اعتقت عبدي عن كفارتي يا زيدُ على أن تردَّ عليّ كذا (لم يجزئ عن الكفارة)؛ لفوات معنى التزام الغرامة ومحض القربة؛ لعدم مجرد قصده الكفارة بضم قصد العوض عليها .

وفي وجه محكيٌّ عن أبي علي: أنه لو زادت قيمة العبد على العوض بقدر قيمة عبد معتدل يجزؤه، وإلا فلا، وذلك بأن كان العبد يساوي ألفاً مثلاً، وإنما شرط رد مأتين. واختاره طائفة.

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٢).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٣).

ولما استطرد قدماء أصحابنا ذكر مسائل من استدعاء العتق بعوض، ولم يفردوا لها باباً تبعهم المصنف في ذلك[(١)] وقال: (**فصل: دخيلٌ في الباب**) أي: داخلٌ فيه استطراداً من غير أن يكون مقصود الباب، وإنما استطرده؛ تبعاً لقدماء أصحابنا حيث ذكروه هنا ولم يفردوه بباب (**الإعتاقُ على مال باستدعاء**) الغير (**كالتطليق على مال**) باستدعاء الغير، فهو من جانب المالك معاوضةٌ فيها شائبة التعليق، ومن جانب المستدعى معاوضةٌ فيها شائبة الجعالة (**فإذا قال لغيره: أعتق مستولدتك وعليّ ألف فأعتقها، نفذ الإعتاق وثبت العوض على الملتمس**) ويكون ذلك افتداءً من الملتمس؛ إذ غرضه تخليصها كافتداء الأسير، واختلاع الأجنبي، ولا خلاف في نفوذ العتق ولزوم العوض هنا؛ لتحقق الافتداء[(٢)].

(**وكذا لو قال: أعتق عبدك وعليّ كذا فأجاب**) أي: أعتقَ قائلا: أعتقتُ عبدي على ما التزمتَ (**نفذ**) أي: نفذ العتق بلا خلاف، ولزم العوض (**في أصح الوجهين**)؛ عملا بما التزمه، ولأنه إذا صحَّ العقد فهو إنما كان بشرط العوض.

والثاني: أنه لا يلزم العوض ويعتق مجانا؛ إذ ليس فيه افتداء [في ذلك؛ لإمكان نقل الملك في العبد، بخلاف المستولدة؛ إذ لا يمكن النقل فيكون الغرض فيه مجرد الإفتداء].

(**ولو قال**) لغيره: (**أعتقه عنّي عليّ كذا ففعل**) قائلا: أعتقتُ عبدي الذي التمستَ عتقه على كذا (**وقع العتق عن الملتمِس ولزمه العوضُ**)؛ لأن ذلك في المعنى متَّضمنٌ للبيع؛ لأن العتق موقوف على ملك العوض، ومقابلةُ الأعيان بالأعواض بيعٌ، فكأنه قال: بعنيه بكذا وأعتقه عنّي وكالة.

(**والأظهر**) من الوجوه (**أنه يحصل الملك**) أي: للملتمس (**عقيب لفظ الإعتاق**) من السيد (**ثم يترتب العتقُ عليه**)؛ لأن العتق إنما يكون بعد الملك، فنحكم بأنه دخل عقيب الالتماس والإعتاق في ملك الملتمس ثم عتق في ملكه.

---

(١) وقد ذكر الغزالي رحمه الله في كتابه الوسيط بعد فراغه من ذكر الشروط الواجبة توفرها في ما يجزئ في الكفارات قال: "وعند هذا جرت العادة بذكر النظر في التماس العتق". ينظر الوسيط (٦/ ٥٣).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٦٧). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٩)

والثاني: أنه يحصل العتق والملك معاً؛ لتلازمها.

وفائدة الخلاف أنه على الأول لو نوى الملتمس عتقه عن الكفارة جاز ويجزئ عنها، فكأنه اشتراه بنية أن يعتقه عن الكفارة، ثم أعتقه، وعلى الثاني: لا يجوز؛ لأن العتق لا يترتب على الملك، وعلى الأول الولاء للملتمس، وعلى الثاني هما شريكان فيه: السيد؛ للأعتاق، والملتمس؛ لإعطاء العوض.

***

ترتيب خصال الكفارة

(**فصل: القادر على الإعتاق بوجدان عَبدٍ فَاضِلٍ عَن حَاجَتِهِ ليس له أن يعدل عنه إلى الصيام**)؛ لأن الله تعالى إنما أجاز العدول بشرط عدم الوجدان، أي: جعَل عدمَ الوجدان شرطاً للعدول، حيث قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾(المجادلة: ٤) الآية.

(**وكذا**) ليس له العدول (**لو وجد ثمن عبد**)؛ لأنه حينئذ لا يسمى فاقداً للعبد؛ لإمكان حصوله (**إذا كان الثمن فاضلاً عن نفقتِه**) بلا إسراف ولا تقتير (**وكسوتِه**) على العادة: إن كان من الأشراف فمن جنس ما يكون للأشراف، وإن كان [من] الأوساط فما يكون للأوساط، وإن كان من الأراذل فما يكون للأراذل (**ونفقة عياله**) أي: من يعوله في الحوائج[1]، أي: يعتمده، فيدخل فيهم الأصول، والفروع، والحواشي، والزوجات، والمستولدات (**وكسوتهم**) على ما يليق بهم زماناً ومكاناً.

وسكت عن ذكر الأمَد، والأصح أنه إلى سنة، وقيل: ستة أشهر في النفقة، وفي الكسوة لكلٍّ دستُ ثوب يليق به إلى حيث يبقى، وقيل: العمر الغالب، ونقله المصنف في الشرح، وصوب النووي الأول[2].

(**و**) فاضلاً (**عن المسكن**) اللائق بحالهم في ذلك الوقتَ، ولا أمد في المسكن (**وما**

---

(١) ينظر الوسيط (٦/ ٥٨).

(٢) ينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٣١٥)، والروضة (٦/ ٢٧٠-٢٧١)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٦٢).

لا بُدَّ له من الأثاث[١] أي: أمتعة البيت: من جِلف[٢] الأطعمة والماء، وظروف الأكل والشرب، والفأس، والقدوم، والغربال، وما يحتاج إليه مما يتمُّ به أمر المعاش؛ لأنَّ ذلك مما لا بُدَّ منه، والأمدُ للأثاث أيضاً.

فمن ملك عبداً يحتاج إلى خدمته لمرض، أو كبر سن، أو ضخامة تمنع أن يخدم نفسه، أو كان ذا منصب لا يليق به أن يخدم نفسه فوجوده في حقه كالعدم.

ولو كان الشخص من أوساط الناس بحيث يقدر على خدمة نفسه وكان له عبد يخدمه فالأصح أنه يجب عليه إعتاقه؛ لأنه لا يلحقه بإعتاقه مشقة شديدة وإنما يفوته نوع رفاهية.

(ولا يكلف أن يبيع ضيعته) أي: بستانه ومزارعه، وقد مر وجه تسميتها (و رأس ماله) أي: الذي يتّجر عليه (اللذَين) بفتح الذال (يكفيه محصولها) الغلات والأرباح الحاصلة منها (وإذا باعها) ـ نقل عنه أنه قال: «والحال أنه أذا باعها» يعني: الواو للحال- (نقص الحاصل) من موضع آخر أو الحاصل منها قبل لزوم الكفارة (عن الكفاية) أي: مما ذكر من المؤنات.

(وكذا لا يكلف أن يبيع مسكنه و عبده النفيسين إذا أَلِفها في أظهر الوجهين)؛ لأن مفارقةَ المألوف عسير[٣]، سئل عن الأصمعي[٤] عن أَلَذ الأشياءِ في الدُنيا وأمرُّها ؟ قال: أَلَذُّها مواصلةُ الأتراب، وأمرُّها مفارقةُ الأحباب .

قال الجلالي في شرحه ناقلاً عن الأصحاب: «وَنَفَاسَتُهُمَا بِأَن يَجِدَ بِثَمَنِ المَسكَنِ مَسكَنًا يَكفِيهِ وَعَبدًا يُعتِقُهُ، وَبِثَمَنِ العَبدِ عَبدًا يَخدُمُهُ وَآخَرَ يُعتِقُهُ»[٥]. هذا لفظه.

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٩).

(٢) والجِلفُ: كلُّ ظَرفٍ ووِعاءٍ. لسان العرب (٩/ ٣٢).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧١)، والوسيط (٦/ ٥٨).

(٤) هو: عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمع بن مظهر بن عبد شمس الأصمعي البصري صاحب اللغة، كان إمام زمانه في اللغة. وقال الشافعي: ما عبر أحد عن العرب بمثل عبارة الأصمعي. وقال ابن معين: لم يكن ممن يكذب وكان من أعلم الناس في فنه، ينظر: الوافي بالوفيات (١/ ٢٧٥٤).

(٥) ينظر: كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٢٦)، والوسيط (٦/ ٥٨).

والثاني: يجب بيعهما في ذلك ولا التفات إلى عسر المفارقة؛ لأن الوجوب يقطع الترفه.

ولا يجوز العدول إلى الصوم عند غيبة المال، وإن كانت الغيبة فوق مسافة القصر؛ لأن الكفارة على التراخي فلا يجوز العدول إلى اليأس .

(ولا يلزمه الشراء بالغبن) الذي لا يحتمله الناس، بأن وجَد عبداً يُباع بأكثر ثمن المثل، بل يجوز له العدول إلى الصوم، وقيل: لا يجوز؛ لأنه واجدٌ للثمن، فيصبر إلى أن يجدَ أو يفوتَ مالُه .

(وأصح الأقوال أن الاعتبار باليسار) أي: الذي يمنع العدول إلى الصوم **(بوقت الأداء)**؛ لأن خصال الكفارة من قبيل العبادات، فتوجُه المباشرة عليه إنما يكون وقت الأداء، فالاعتبار بالعجز والقدرة إنما يكون في تلك الحالة كما في الوضوء والتيمم.

(حتى لو كان معسراً عند الوجوب وموسراً عند الأداء يلزمه الإعتاق) ولا يجوز له العدول عن الصوم.

والثاني: أن الاعتبار بوقت الوجوب؛ لأنه الوقت الذي يلزمه الطلب فيه ويوجهه خطاب الأداء[1].

والثالث: أن الاعتبار باليسار في أي وقت كان ؟ من وقتي الوجوب والأداء.

والرابع: الاعتبار بأي وقت كان من الوجوب الى الأداء؟.

ثم قيل: الأقوال الأربعة منصوصة، **وقيل**: الأولان منصوصان، والآخران مخرجان[2] .

فمن كان معسراً وقت الأداء على الأول، أو وقت الوجوب على الثاني، أو معسراً في الوقتين على الثالث، فالواجب عليه إنما هو الصوم، فإن تَكَلَّف على الأول أو الثالث واقترض وأعتق . أو أيسر على الثاني وأعتق، ففي الأجزاء عنه وجهان :

أحدهما: أنه لا يجزيه، لأن الصوم معين عليه، فلا يجوز العدول، وإن كان إلى الأعلى كما لا يجوز أن يؤدي الذهب عن الفضة.

---

(١) أنظر: جمع الجوامع (١/ ٦٥).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٢- ٢٧٣).

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه قد ترقى من الأدنى إلى الأعلى فهو كما لو كان الواجب عليه الشعير في الفطرة فأدى الحنطة عنه وهذا هو المختار.

ومن كان موسراً وقت الوجوب فالواجب عليه الإعتاق على الثاني وما بعده، ولا يجزؤه الصوم لو أعسر بعد ذلك .

تكملة: إذا ظاهر العبد وعاد فتكفيره إنما هو بالصوم لا بالإعتاق والإطعام؛ لأنه لا يملك شيئا بتمليك غير السيد بلا خلاف، ولا بتمليك السيد على الجديد.

وإن قلنا بالقديم فإن ملّكه طعاماً ليكفِّر به جاز[1]، وإن ملكه عبداً ليعتقه لم يجز؛ لأن العتق يوجب الولاء، ولا ولاء للعبد، فلو أذن له السيد في الصوم فشرع فيه لم يجز له تحليله، وإن شرع فيه بغير إذنه جاز له تحليله؛ لأن حقه منجز، والكفارة على التراخي، فلو منعه السيد منه حتى مات فالمرجوُّ أن لا يؤاخذ به؛ لأن تركه كان بالشرع، ولا يؤاخذ به السيد أيضاً؛ لأنه كان له المنع شرعاً[2]. والله أعلم .

***

الصيام فى الكفارة

(**فصل: من عجز عن الإعتاق**) حساً بأن لم يجد عبداً ولا ثمنه، أو شرعاً كالعبيد الموقوفة (**صام شهرين متتابعين**) أي: على التوالي بحيث لا يتخلل إفطار يوم أو ابطاله له بترك النية كما يجيء (**بنية الكفارة**) بأن ينويَ كل ليلة صومَ الغد عن الكفارة.

واقتصارُه على قوله «بنية الكفارة» مشعرٌ بأنه لا يجب تعيين الجهة في النية، حتى لو كان عليه كفارتان فصام شهرين بنية الكفارة جاز، ويقعُ عما أراد كما مَرَّ في أول الكتاب.

ويجب التبييت فيها كما في رمضان[3] .

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٦١).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٦). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٤٠ظ) و (١٠٢) اللوحة (١٠٨ظ)

وفي وجه ضعيف: تكفي نية الكفارة في الابتداء، بأن ينوي أول ليلة صومَ شهرين متتابعين عن الكفارة، ثم يقتصر على قوله: نويت أنا أصوم غداً لله تعالى. وبه قال مالك[1].

(**والأصح**) من الوجهين (**أنه لايشترط نية التتابع**)؛ لأن التتابع هيئة متعلقة بالفعل كالركوع والسجود في الصلاة، فالشرط حصوله بالفعل دون التعرض لها في النية كسائر هيئات العبادات.

والثاني: أنه يشترط؛ لأن التتابع من خصائص تلك الصوم، فيشترط التعرض لما يخص به تمييزًا[2].

والمراد بالشهرين الهلالية؛ لأنها الأهلة الإسلامية[3] على ما أشار إليه المصنف بقوله: (**ثم إن ابتَدَأَ بِهِ**) أي: بصوم الشهرين (**لأول**) شهر (**هلالي صام شهرين متتابعين على ما يتفق لهما**) أي: للشهرين المتتابعين (**من كمال أو نقصان**)؛ لأن الشهر قد يكون ناقصاً كما يكون كاملاً، وقد جاء في صريح قوله ﷺ: حين عارضوه بمضى الشهر: «**الشَّهرُ قد يَكُونُ تِسعَةً وَعِشرِينَ يَومًا**»[4].

(**وإن ابتدأ به**) أي: بصوم الشهرين (**في خلال**) شهر (**هلاليٍّ صام ما بقى من ذلك الشهر و**) صام (**الشهر بعده**) بالهلال- عرف الشهر تعييناً للمتصل به بعده - (**ثم يكمل ذلك الباقي**) أي: ما بقى عليه في ما مضى من الشهر الأول بلا صوم (**بالعدد**) وهو تكميل ثلاثين يوماً؛ لأنه الأصل المرجوع إليه إذا تعذر الرجوع إلى الهلال.

(**وإذا أفسد صوم يوم**) بالأكل، أو الجماع (**أو نسي النية في بعض الليالي انقطع التتابع**)

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦١)، وبداية المجتهد (٣/ ١٧٦).

(٢) ينظر: الروضة (٦ / ٢٧٦). (١٠٢): اللوحة (١٠٨)ظ

(٣) ينظر: الأم (٥ / ٢٨٣).

(٤) صحيح البخاري، رقم (١٩١٠) بلفظ «عَن أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺآلَى مِن نِسَائِهِ شَهرًا، فَلَمَّا مَضَى تِسعَةٌ وَعِشرُونَ يَومًا، غَدَا أَو رَاحَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ حَلَفتَ أَن لاَ تَدخُلَ شَهرًا، فَقَالَ: «إِنَّ الشَّهرَ يَكُونُ تِسعَةً وَعِشرِينَ يَومًا»»، و بمعناه في صحيح البخاري، رقم (٥٢٠٢)، وصحيح مسلم، رقم (٢٥ - (١٠٨٥).

ويجب الاستئناف؛ لفوات الهيئة المأمور بها شرعاً[١]، ولا فرق بين أن يكون ذلك اليوم الأخير أو غيره، ولا يعذر في النسيان؛ لأنه وإن جعل ذلك من خطاب التكليف إلا أن ذلك في ترك المأمور.

ثم إذا حكمنا ببطلان التتابع وعدم الأجزاء عن الكفارة هل يبطل من أصله ؟ أو يحسب له نفلاً؟ أُطلق فيه وجهان بلا ترجيح، والحَقُّ التَفصِيلُ والتَرجيح، التفصيل: أنه إن كان مُتَعَمِّداً بالإفساد لَم يُحسَب لَهُ نَفلا أيضاً، وإن كان ناسِياً فَفِيه وجهان: والأرجح أنه يُحسَبُ؛ لأن الله لا يُضيع أجر المحسنين.

(وكذا) ينقطع التتابع (بعذر المرض) لو أفطر فيه (على الجديد)؛ لأن المرض ليس مفطراً بعينه ليُعدَّ مما لا اختيار له فيه، بل الإفطار إنما يحصل بفعله الاختياري إرفاقاً بنفسه.

والقديم: أنه لا ينقطع التتابع بالفطر بعذر المرض؛ لأن الفطر وإن كان باختياره إلا أن المرض المستدعيَ له بغير إختياره[٢].

وأجيب بأنه يمكن الاحتراز عن ذلك؛ لأنه قد يجد شهرين لا مرض فيهما .

(ولا ينقطع) التتابع (بالحيض)[٣] لو كانت تصوم عن كفارة القتل؛ إذ ليس عليها كفارة الظهار ووقاع صوم رمضان إلا إذا قلنا بالقول المرجوح وهو وجوب الكفارة عليها أيضاً، وإنما لا ينقطع؛ لأن الحيض من العلل الجِبلِّية التي لا اختيار لأحد فيها، وقلَّما يخلو ذواتُ الأقراءِ عَن الحَيض في شهرين، والتأخيرُ إلى اليَأسِ خطرٌ، وإلى زمان الحمل والأرضاع ضررٌ.

والنفاس كالحيض عند أكثر أهل العلم[٤]؛ لأنه ملحق به في جميع الأحكام، فيلحق به فيها أيضاً طرداً، وقال بعضهم[٥]: ينقطع التتابع بالنفاس؛ لندرته وخلو أكثر من شهرين منه جزماً.

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦٢ – ٦٣).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٢٧٩).

(٣) الوسيط (٦/ ٦٣).

(٤) ومنهم النووي في الروضة (٦/ ٢٧٧) حيث قال: والنفاس لا يقطع التتابع على الصحيح كالحيض.

(٥) قال النووي: وقيل يقطع النفاس التتابع لندرته، حكاه أبو الفرج السرخسيالروضة (٦/ ٢٧٧).

(وكذا الجنون) لا يقطع التتابع (على الصحيح) من الطريقين قولاً واحداً؛ لأنه ينافي الصوم بلا اختياره كالحيض، فإذا أفاق بنى على الإتصال وإن صار منقطعاً بصوم أيام إفاقته إلى أن يتم.

وإن أطبق جنونه إلى أن مات فهو معذور لا يؤاخذ بما بقي عليه.

وفي ما إذا مضى عليه زمن الأمكان ولم يصم حتى جُنَّ وجهٌ أنه يؤاخذ به.

والطريق الثاني: طردُ قَولَي الجَديد والقَديم فيه كما في المرض؛ لأنه مرض أيضاً.

وأجيب بأن الجنون لا يجامع الصوم، بخلاف المرض.

(ولو ابتدأ بصوم الشهرين قريباً من رمضان[1]) بأن يدخل رمضان قبل تمام الشهرين ولو بيوم (لم يعتد به) أي: بالصوم الذي صامه قبل رمضان (عن الكفارة) بل ينقطع التتابع بدخول رمضان؛ لأن صومه واقع عن فرضه؛ لتعيين وقته.

وكذا لو صام بحيث يقع فيه عيد الأضحى وأيام التشريق؛ لأن الصوم فيها حرام ولا يجتمع التحريم والوجوب.

وسكت المصنف عن الجماع في ليالي صوم الكفارة وفيه تفصيل: وهو أن الكفارة إن كانت عن قتل، أو إفساد رمضان فلا يحرم الوطء في الليالي ولا ينقطع به التتابع ولا يكره أيضاً، وإن كانت عن ظهار فلا شك في تحريم الوطء؛ لأنه يجب أن يقع المسيس بعد الكفارة، كما صرح به نص الكتاب والسنة.

وفي قطع التتابع به وجهان: **أحدهما**: أنه ينقطع به التتابع؛ لأن النص شرَط كونَ الصوم المتتابع قبل المسيس، فصدق أنه لم يقع قبل المسيس فتستأنف.

والثاني: أنه لا ينقطع به التتابع؛ لأنه لا يفسد به الصوم، واختار هذا كثير من أصحابنا[2].

***

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٨).
(٢) الروضة (٦/ ٢٧٦).

الطعام في الكفارة

(**فصل: العاجر عن الصوم لهرم أو مرض يكفّر بالإطعام**)؛لقوله تعالى: (فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ) أي: صيام شهرين متتابعين ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾(المجادلة: ٤)، وعدم الطاقة فيهما اتفاقٌ من العلماء[١].

(**وكذا يكفّر**) بالإطعام (**لو كان يلحقه من الصوم مشقةٌ شديدةٌ**) وهي ما تسلب منه الخشوع، وقيل: يُعجزه عن القيام (**أو يخاف زيادة المرض**) إما زيادةَ الألم أو بطءَ البرء، وذلك إما بأن جرَّبه بنفسه قبل ذلك، أو أخبره به طبيبٌ.

(**واعتبر الأكثرون من أصحابنا في المرض الذي يُعدل به الى الإطعام أن لا يرجَى برؤُه**)[٢] عادة كالدق، والسل، والإستسقاء الزقي، واليرقان الأسود بعد أحد وعشرين يوماً ليلحق به بالهرم المتفق عليه.

وأما غير الأكثرين فإنهم يقولون: كل مرض يدوم شهرين عادة، أو بقول الأطباء جاز لمن مرض به أن يعدل إلى الإطعام؛ لأنه مرض يستوعب مدة الصوم الواجب، فلعله لا يعيش بعد ذلك، فتفوته الكفارة، وبه قال من مشاهير الأئمة إمام الحرمين والغزالي وابن القاص وصاحب التقريب والفروع [المولدات][٣].

(**والطعام الذي يعدل إليه عن الصيام ستون مداً يصرف إلى ستين مسكيناً**) أما تعيين العدد فبالنص، وأما تعيين المد لكل مسكين؛ فلأن المُدَّ أقل ما يعيش به الإنسان بلا تقتير فيكون معروفاً، والمعروف في الإطلاق كالمشروع.

(**ولا يجوز الدفع إلى مَن دون الستين**)؛ للآية الكريمة[٤] (**وإن راعى العدد في الدفع، كما إذا دفعها**) أي: الستين مداً (**إلى مسكين واحد ستين يوماً**) يشير بهذا التأكيد إلى ردِّ من يجوِّز ذلك

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦٤).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨٣).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٢)، والعزيز (٩/ ٣٢٩)، والوسيط (٦ / ٦٤)، والروضة (٦/ ٢٨٢- ٢٨٣)، و(٨/ ٣٠٧).

(٤) سورة المجادلة: الآية (٤).

ويقول: المعتبر دفع ستين حاجات، والحاجة يتجدد في كل مسكين [كلّ] يوم بتجدد اليوم [(١)].

وعلى الأول لو دفع هكذا حسب مد واحد، ولا يشترط تكثير الأمداد، بل لو دفع مدّاً إلى مسكين ثم اشتراه منه، أو استقرضه، أو استوهبه، ودفع إلى آخر ثم اشتراه منه ودفعه إلى آخر وهكذا إلى أن أتمَّ العددَ جاز ويكره، وقيل: لا يكره [(٢)].

ولا يجوز أن يصوم بعض الأيام ويطعم للبعض، بل لو ترك الصوم بعجز بعد ما صام بعضه لزمه الإطعام بأسرها، ويقع ما صام تطوعاً بلا خلاف [(٣)].

ولو دفع الطعام إلى الإمام وتلف قبل الوصول إلى المساكين فأصح الطريقين أنَّ الكفارة لا تسقط؛ إذ لا سلطنة للإمام على الكفارة، بخلاف الزكاة.

ولو جامعها بين الإطعام فلا يستأنف بلا خلاف.

ثم قيل: يحرم؛ قياساً على ما لو جامعها في ليالي الصوم، أو قبل الإعتاق؛ إذا الحل مقيَّدٌ بالتكفير.

وقيل: لا يحرم؛ لأن الله تعالى لم يشترط الإطعام قبل المسيس، ولا ضرورة في حمل المطلق على المقيد؛ لوجود الفارق؛ لأن التغليظ على المستطيع للإعتاق والصيام أتمُّ من التغليظ على العاجز منهما.

(**ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء**) والتقييد في الآية بالمساكين؛ لبيان أدنى درجة الجواز؛ لأن الفقراء أشد حاجة من المساكين، ويجوز أن يكون بعضهم من المساكين وبعضهم من الفقراء.

(**ولا يجوز صرفها إلى الكُفّار**) من الذميين وغيرهم (**ولا إلى الهاشِمية والمُطَّلِبية**)؛[(٤)]

---

(١) مذهب الشافعية أنه لا يجوز صرف كفارة الإطعام الى شخص واحد بل لا بُدَّ من العدد وهو ستون، لكن مذهب أبي حنيفة: أنه يجوز إطعام مسكين واحد ستين يوماً، ولو دفع الكل إليه مرة واحدة لا يجوز. ينظر: الأم (٥/ ٢٨٤)، والوسيط (٦/ ٦٥)، وفتح القدير (٣ / ٢٧١).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨٠).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨١).

(٤) لأن في بداية الإسلام إلى أواخر الدولة العباسية تصرف لها الخمس من الغنائم لذلك كان لا يصرف الزكاة والكفارة إليهما أما الآن يجوز الصرف لها لعدم وجود الخمس لها.

لأن الإجماع أجراها مجرى الزكاة[١].

وخرج بالمساكين والفقراء المكفيةُ بنفقة الزوج والمكفيُّ بنفقة القريب؛ لأنهما لا يسميان مساكين وفقراء، فلا حاجة إلى زيادة المغنيات.

وكذا من تلزمه نفقته من الزَوجات والأقارب؛ لأنه يلزمه سدُّ حاجتهم بجهة أخرى.

ويزاد[٢] في العبد والمكاتب: أما العبد فإن كان سيده غنياً لم يجز الدفع إليه بحال، وإن كان فقيراً وقلنا: إن الإطعام تمليك فكذلك، وإن قلنا: إنه إباحة فيجوز كما يجوز إطعامه لا على جهة الكفارة.

وأما المكاتب فلا يجزئ[٣] الصرف إليه بحال؛ إذ ليس ذلك للإعانة على النجوم، بخلاف الزكاة.

(وجنس الطعام المخرج في الكفارة جنسُ) الطعام (المخرج في الفطر) أي: من الحبوب التي هي من غالب قوت البلد من البر، والشعير، والأرز، والحمص، والعدس، والذرة، والجاورس، وغيرها.

ويجزئ الأقط واللحم حيث اعتادوا بهما الاقتيات، والتمر والزبيب حيث هما الغالب.

ويجوز العدول من الزبيب إلى التمر دون العكس.

ولا يجوز العدول من البر والشعير إليهما، ويجوز العكس[٤]

(ولا يجوز السويقُ) وهو طحين من الحنطة والشعير المقليتين وشيء من الحلاوي كالتمر والزبيب وشيء من ذوات الدسمة كالسمسم، والبندق، والفستق، واللوز (والدقيقُ) أيُّ دقيق كان ؟؛ اتباعاً لما ورد به النص، وبالقياس على الزكاة.

وقيل: يجزئان؛ لأن الغرض دفع الحاجة، وهي تُدفع بهما كما تدفع بالحبوب.

وأجيب بحصر المنفعة فيهما، بخلاف الحبوب والخبز؛ لما مر.

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦٤).

(٢) أي: يفصل هامش (٣١٧٠) اللوحة (١٢٤١٠).

(٣) في (١٣٧٠) اللوحة (١٢٤١): " فلا يجوز ".

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨١).

وقيل: يجزئ الخبز إذا أعطي كل مسكين رطلَي خبز[(١)] مع إدام قليل.

وقيل: يجب الإدام في خبز الشعير دون الحنطة؛ لأنه لا يتمكن من خبز الشعير من الشبع دون الإدام، بخلاف خبز الحنطة.

(ولا يكفي التغدية) أي أعطاء الغداء -ويستعمل في الإطعام في أول النهار- (والتعشية) أي: أعطاء العشاء، وهو الإطعام بعد العصر إلى نصف الليل.

وعن بعضهم: أنه لو غدّاهم وعشّاهم خبزاً وأداماً، أو خبز حنطة بغير إدام، أو طبخاً يقوم مقام الخبز كالهرايس جاز.

ولو غدّا ستين، وعَشّى ستين غيرَهم لم يكفِ، إلا أن يُعيد على أحد الستين غداءاً أو عشاءاً، ولو عشّاهم في رمضان لكل مسكين ليلتين جاز عند مجوِّز التغدية والتعشية.

ولو عجز عن الخصال الثلاث استقرَّت الكفارة في ذمته على المعتمد من القولين[(٢)].

والثاني: أنه يسقط بالكلية [(٣)].

وإذا قدر على خصلة أتى بها ولو لم يتمكن حتى مات فإن كانت عن ظهار، أو قتل خطأٍ، فالمرجو من الله أن لا يؤخذ بها، وإن كانت عن قتل عمدٍ أو وقاعٍ في رمضان فهو كسائر ذنوبه التي لم يتب عنها: إن شاء عذبه بها، وإن شاء عفى به عنه.

عافانا الله من كل سوء[(٤)].

---

(١) الرطل : إثنتى عشرة أوقية، والأوقية أربعون درهماً، ينظر: : القاموس المحيط (٥١٤).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨٣ – ٢٨٤).

(٣) قال النووي: وفي قول: لاشيء عليه أصلًا . ينظر: الروضة (٦ / ٢٨٣).

(٤) في (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٠): «فإن الله عفيّ كل سوء».

تم بتوفيق الله وفضله تحقيق كتاب الكفارة من الوضوح.

وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلتُ عليها:

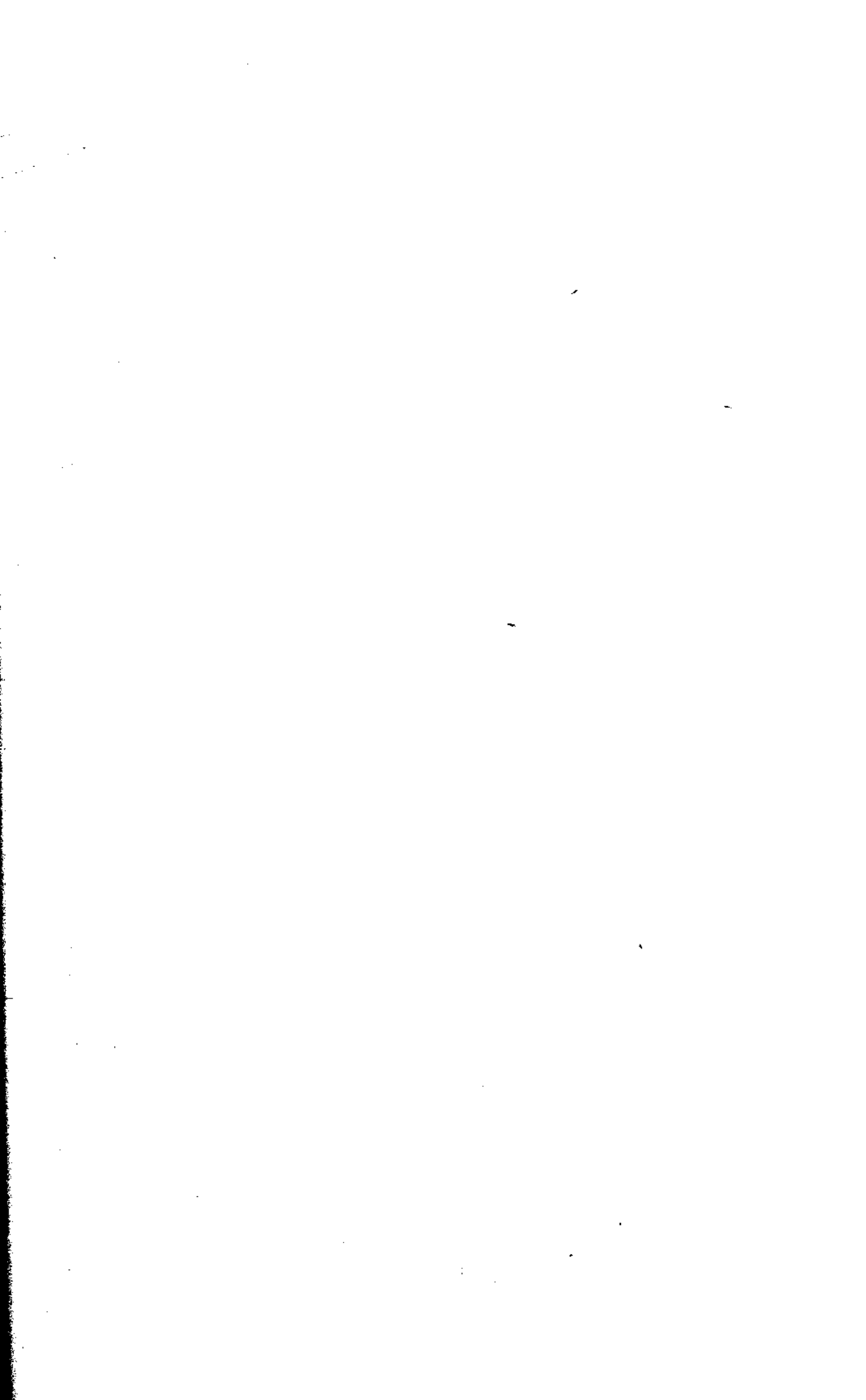
ففي المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٥٦)و.

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١١٠) و

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليهانية من اللوحة (٠١٢٤١)و.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليهانية من اللوحة (٠٠٧٠٠)ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب اللعان.



كتاب اللعان [1]

هـو: مصـدر لاعَـنَ، يُلاعِـنُ، مُلاعَنَـةً. والملاعنـة مفاعلـة عـن اللعـن بمعنـى الطـرد والبعـد [2].

وفي الشرع: عبارة عن ملاعنة بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة، وهي شهادات مؤكّدات مقرونات باللعن والغضب لدفع الحدِّ، وإثباتِ الزنـا [3].

والأصل في ذلك الكتاب والسنة:

أما الكتاب: (قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآية) [4].

---

(1) يشتمل هذا الجزء على كتاب اللعان من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في أربع مخطوطات حصلت عليها وانتهى فيها كتاب الكفارة فتبدئ فيها كتاب اللعان في اللوحات أنفسها.

(2) أنظر: المصباح المنير (٢/ ٨٥٤) ولسان العرب (٥/ ٤٠٤٤).

(3) في (٢١٧٣)ل (٧٠١) : لدفع الحل، وفي (٣١٧٠) ل (١٢٤١) لرفع الحد. وينظر: الوسيط (٦/ ٦٩).

(4) ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ (النور: ٤ – ٩).

وأما السنة[(١)] فإنه (لاعن هلالُ بن أمية وعويمرٌ[(٢)] الأنصارى في عهد رسول الله ﷺ).

وروى ابن عباس: «أنَّ هلالَ بنَ أُميةَ[(٣)] قذفَ امرأته بشريكِ بنِ سَحماء[(٤)] عند رسول الله ﷺ، فقال: رأيتُ بعيني وسمعت بأُذني، فاشتدَّ ذلك على رسول الله ﷺ، فقال سعد بن عبادة[(٥)] يرد شهادة هلال، ثم قال له رسول الله ﷺ: البينة أو حَدٌّ في ظهرك، فقال سعد: يا رسول الله إذا رأينا أحدا على امرأتنا فذهبنا نلتمس البينة فيفرغ عن شغله

---

(١) وردت قصتان في السنة المطهرة: الأولى قصة هلال بن أمية في صحيح البخاري، رقم (٢٦٧١) ورقم (٤٧٤٧)، وصحيح مسلم، رقم (١١ - (١٤٩٦)، الثانية قصة عويمر العجلاني في صحيح البخاري (٧/ ٤٢) رقم (٥٢٥٩) و رقم (٥٣٠٨)، و رقم (٧٣٠٤)، وصحيح مسلم، رقم (١ - (١٤٩٢)، وقد ورد الحديث في كل منهما مما يدل على تعدد القصة قطعاً كما يقول الحافظ ابن حجر ﵀ في فتح الباري، ومن العجيب أن كلا من هلال بن أمية و عويمر بن مالك قذف زوجته بشريك بن سحماء، قال البيهقي: فَإِمَّا أن تَكُونَا قِصَّةً وَاحِدَةً، وَاختَلَفَ الرُّوَاةُ فِي اسم الرَّامِي،... وَإِمَّا أن تَكُونَا قِصَّتَينِ وَكَانَ عَاصِمٌ حِينَ سَأَلَ عَن ذَلِكَ إِنَّمَا سَأَلَ لِعُوَيمِرٍ فَابتُلِيَ بِهِ أيضًا هِلَالُ بنُ أُمَيَّةَ فَنَزَلَتِ الآيَةُ فحِينَ حَضَرَ كُلُّ واحد مِنهُمَا لَاعَنَ بَينَهُ وَبَينَ امرَأَتِهِ، وَأُضِيفَ نُزُولُ الآيَةِ فِيهِ إِلَيهِ، وقال الحافظ ابن حجر: وَلَا يَمتَنِعُ أن يُتَّهَمَ شَرِيكُ بنُ سَحمَاءَ بِالمَرأَتَينِ مَعًا. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٦٩)، رقم (١٥٣٥١)، وفتح الباري (٩/ ٤٤٨)، رقم (٥٣٠٨).

(٢) عُوَيمِر بن أبيض العجلاني الأنصارِيّ لَهُ صُحبَة، وقال ابن قتيبة: هو: عويمر بن الحارث، من الطبقة الثانية من الأنصار، شهد بدرًا وما بعدها مع رسول اللَّه ﷺ، وقال عكرمة: رأيت ابن الملاعنة أميراً على= مصر، وما يدعى لأب. ينظر: الثقات لابن حبان (٣/ ٢٨٦)، رقم (٩٢٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٤١)، والإصابة (٢/ ٣٢٧)، وأسد الغابة ط العلمية (٤/ ٣٠٤)، والمعارف (١/ ٣٣٦).

(٣) هِلَالُ بنُ أُمَيَّةَ الأَنصَارِيُّ الوَاقِفِيُّ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَابَ اللهُ عَلَيهِم، شهد بدراً،رَوَى عَنهُ ابنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٌ، وَهُوَ القَاذِفُ امرَأَتَهُ فَلَاعَنَهَا، بَقِيَ بَعدَ النَّبِيِّ ﷺ دَهرًا، وقيل عاش إلى خلافة معاوية حتى أدرك عكرمة الرواية عنه. ينظر: الاستيعاب، ط دار الجيل (٤/ ١٥٤٢)، والإصابة (٣/ ٢٢٥)، وط دار الكتب (٦/ ٤٢٨)، رقم (٨٩٩٨)، ومعرفة الصحابة (٥/ ٢٧٤٩).

(٤) شريك بن سحماء، الصحابى، ﵁: وسحماء أمه، واسم أبيه عبدة بن مغيث البلوي حليف الأنصار، له ذكر في حديث ابن عباس في الصحيحين، وكان شريكٌ أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر وبعثه عمر رسولاً إلى عمرو بن العاص حين أذن له أن يتوجه إلى فتح مصر ذكره ابن عساكر ولم ينبه على أنه ابن سحماء فكأنه عنده آخر. ينظر: الإصابة في معرفة الصحابة (٢/ ١٥)، أسد الغابة ط العلمية (٣/ ٥١٤)، رقم (٣٤٥٤)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٤)، رقم (٢٥٢).

(٥) سَعدُ بنُ عُبَادَةَ بن دليم بن حارثة، يُكنَى أبا ثابت أحد السبعين الذين بايعوا النَّبِيّ ﷺ ليلة العقبة، وأحد النقباء الاثني عشر، كان سيداً في الأنصار مقدماً وجيهاً له رياسة وسيادة يعترف قومه له بها. توفي سعد بن عبادة بحوران من أرض الشام لسنتين ونصف من خلافة عمر. قال محمد بن عمر: كأنه مات سنة خمس عشرة. ينظر الطبقات الكبرى ط العلمية (٣/ ٤٦٠)، رقم (٣٣٢)، والإستيعاب (١/ ١٧٨)، و المؤتلف والمختلف للدارقطني (٢/ ٩١١).

ويذهب؟ وقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادقٌ، فلينزلنَّ الله ما يُبرئ ظهري من الحد، فنزل قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ ، فَلاعَنَ رسول الله ﷺ بينه وبين زوجته، وقال عند ذلك: «اللعنة والغضب آمين»، فقال القوم: آمين[1].

ولما كان اللعان لدفع الحد واثبات الزنا، فلا بُدَّ أن يكون ذلك بعد القذف، ولذا قال:

(**واللعان يسبقه القذف**) أي: وجوباً؛ لتظهر فائدة اللعان.

(**واللفظ الذي يقصد به القذف**) ويجب به الحَدُّ والتعزير، أو الإثم (**صريحٌ**) يوجب الحد (**وكنايةٌ**) يوجب الحد بالإرادة، والتعزير بالإطلاق، والإثم بإرادة غير الظاهر؛ لإيذاء المسلم به (**وتعريضٌ**) يوجب الإثم عند الإطلاق، والتعزير عند الإرادة على المعتمد.

(**فالصريح كلفظ الزنا**) وما يؤدِّي معناه (**بأن يقول**) للذكر: (**زنيتَ**) بفتح التاء (**أو: يا زاني**) بغير تاء (**وللمرأة: زنيتِ**) بكسر التاء (**أو: يا زانية**) بإلحاق التاء بالصفة؛ لأن الزنا في اللغة طلب الزيادة، ثم اشتهر في مباشرة الأجنبية في الفرج، فتُرِك استعماله في غير ذلك؛ تماشياً عن هذا اللفظ، فاستوت فيه اللغة والشرع حقيقة، فصار صريحاً فلا يحتاج فيه إلى النية، ولا يسمع قول من يقول: أردتُ غير ذلك.

(**وإيلاجُ الذكر أو الحشفة في الفرج**) أي القول بذلك: بأن يقول: أُدخل الذكرُ في فرجك، أو: غيِّب الحشفةُ فيها (**مع الوصف بالتحريم**) بأن قال: أُدخل أو غُيب في فرجك بالحرام، أو قال: مكَّنتَ من ادخال الذكر أو الحشفة، وكنتِ حراماً على الفاعل (**والرميُ**) أي: القذف (**بالإصابة في الدبر صريحان أيضاً**) أي: كلفظ الزنا.

ولم يؤخر قوله: «مع الوصف بالتحريم» عن قوله: «والرمي بالإصابة في الدبر»؛ لئلا يوهمَ اشتراطَ الوصف بالتحريم في إصابة الدبر، وليس كذلك، وإنما يشترط في الأول؛

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ في كتب الحديث، وبمعناه في صحيح البخاري: (٦/ ١٠٠) رقم (٤٧٤٧)، وسنن ابن ماجه: (١/ ٦٦٨) رقم (٢٠٦٧)، وسنن أبي داود ت الأرنؤوط: (٣/ ٥٦٧) رقم (٢٢٥٤)، وسنن الترمذي ت بشار: (٥/ ١٨٤) رقم (٣١٧٩).

لأنـه يصـدق عـلى الحـلال، بخـلاف الرمـي في الدبـر[1].

ولا فـرق بيـن أن يكـون المخاطـبُ بهـا رجلاً أو امـرأة، بـأن قـال للرجـل: أدخلـتَ في فـرج بحـرام، أو: أولجـتَ في دبـر غـير امرأتـك، أو: أُولـج في دبـركَ. وللمـرأة: أُولـج في دبـركِ، أو: أُدخـل في فرجـكِ بالحـرام.

وتثنية قوله: «صريحان» باعتبار جنس القذف[2].

(وقولـه للرجـل: زَنَيـتِ) بكسـر التـاء (أو: يـا زانيـة) بإلحـاق التـاء بالصفـة (وللمـرأة: زَنَيـتَ) بفتـح التـاء (أو: يـا زاني) بـلا تـاء (قـذفٌ) يوجـب الحـد؛ لأن اللحـن في الألفـاظ لا يمنـع فهـم معانيهـا، مـع أنـه قـد يـراد في المذكـر النفـس وفي المؤنـث الشـخص.

(وَزَنَـأَت في الجبـل) بتهميـز لام الفعـل (كنايـة)؛ لأن زنـأ بالهمزة بمعنى صعـد وذكر الجبل قرينـة جليـة في ذلـك، وفي وجـه: هـو صريـح، والياء قـد تبدل همـزة كقوله: رأيـت، ورويت.

وفي وجه: إن أحسن العربية ومواضع الهمزة وتركها فكناية، وإلا فهو صريح؛ لقرب اللفظين.

(وكـذا زنـأتَ وحـده) بـدون ذكـر الجبـل كنايـة (عـلى الأظهـر مـن الوجـوه) [المـارة في ذكـر الجبـل].

وإنما صرح بالخلاف في الإطلاق دون التقييد؛ لضعف الخلاف في الأولى؛ لقرينة ذكر الجبل.

(و زَنَيـت) بـدون الهمـزة (في الجبـل صريـحٌ عـلى الأصـح) مـن الوجـوه؛ لأن الزِنـا كـما يكـون في البيـوت والصحـارى يكـون في الجبـل، ولا يكـون ذكـر الجبـل صارفـا للفـظ الزنـا عـن صراحتـه.

والثاني: هو كناية؛ لأن ذكر الجبل قرينة لجواز إرادة الصعود وتليينِ الهمزة بقلبها ياءاً.

والثالـث: إن أحســن العربيــةَ فصريــح، ولا يقبـل قولــه: أردتُ الصعـود وإنـما تركـت الهمـزة تخفيفـاً، وإن لم يُحسـن العربيـة فكنايـة منـه، ويُقبـل منـه مـا ذكـره.

وقولـه : زَنَـأتَ في البَيـتِ بالهمـزة صريـحٌ مطلقـاً عنـد صاحـب التهذيـب؛ لأنـه لا احتـمال

---

(١) فإنه لا يوصف بالحلال.

(٢) أي: المبتدآن والمعطوفات عليهما كلها جنسان، وإلا فالمناسب: «صرائح»؛ لكثرة الأفراد.

لِلصعود في ذلك البيت، فلا يستعمل بمعنى الصعود فيه، وعند غيره إن كانت للبيت مدارج ومرقاة تُصعد إليها في البيت ففي كونه كناية وجهان بلا ترجيح، وإن لم تكن فصريح بلا خلاف[1].

(والكناية كقوله) للرجل: **(يا فاجر)** فإن أراد بالفجور الزنا فهو قذف، وإلا فلا؛ لأن أصل الفجور الميل من الحق إلى الباطل، من فجَرَ إذا مال.

وقيل: الفجور الكذب، ومنه قول الأعرابي لعمر ﷺ: اغفر له اللهم إن كان فجر[2].

(ويا فاسق) الفسق: الخروج عن الطاعة، فيحتمل الزنا وغيره.

(وللمرأة يا خبيثة) كناية؛ لأن الخبث تدنس الإنسان بما يستقبح منه، سواء كان من الخارج كالأفعال القبيحة، وكلطخه بالنجاسات، أو من الباطن كالحقد والبخل ونحوها، فيجوز أن يراد به الزنا وغيره من مساوئ الخصال.

(وأنتِ تحبين الخلوة) فيجوز إرادة الزنا بذلك، وغيره من مكارم الأخلاق كالعزلة للتوقي عن مخالطة أهل الدنيا أو مساوئها، كالعزلة لستر القبائح الكائنة فيها.

(وللقرشي: يانبطيٌّ) في تخريج الكناية من ذلك وجهان: **أحدهما:** أن النبط طائفة مشهورة بالزنا، فإن أراد: أنك تزني كما يزنون فقذف، وإن أراد التشبيه في شيء آخر فلا[3].

---

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٢٢١)، والوسيط (٦/ ٦٩) والروضة (٦/ ٢٨٧) و (٨/ ٣١٦).

(٢) قائله رجل أعرابي كان استحمل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب [رضي الله تعالى عنه] (٥)، وقال: إن ناقتي قد نَقِبَت (٦)، فقال له: كذبت، ولم يحمله، فقال: أقسَمَ بالله أبو حَفصٍ عُمَر ... مَا مَسَّهَا مِن نَقَبٍ ولَا دَبَر فَاغفِر له اللَّهُمَّ إن كَانَ فَجَر

وهي من الرجز المسدس. قوله: «من نقب» بفتح النون والقاف، وهو رقة خف البعير، وقد نقب البعير ينقب، من باب علم يعلم فهو نَقب، بفتح النون وكسر القاف، قوله: «ولا دبر» بفتح الدال والباء الموحدة، من دبر البعير إذا حفي، يقال: أدبر الرجل إذا دبر بعيره، وأنقب إذا حفي خف بعيره، قوله: «إن كان فجر» أي: إن كان كذب ومال عن الصدق، وأصله الميل. المقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الألفية المشهور بـ «شرح الشواهد الكبرى» المؤلف: بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العيني (المتوفى ٨٥٥ هـ)، تحقيق: أ. د. علي محمد فاخر، أ. د. أحمد محمد توفيق السوداني، د. عبد العزيز محمد فاخر الطبعة: الأولى، (١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م) - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة - جمهورية مصر العربية: (١/ ٣٥٥).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٧٤).

والثاني: أن في ذلك انتساباً إلى غير من ينتسب إليهم، فيكون قذفاً لأم المخاطب؛ حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم إن أراد حقيقة [النسبة]، وإن أراد التشبيه بهم في الأخلاق فلا.

وهذا الوجه هو المختار، فعلى هذا فلا فرق بين القرشي والنبطي، حتى لو عكس فكنايةٌ أيضا.

وكذا الحكم لو قال للعربي: يا تركيُّ، وللتركي: يا هندي: فإن أراد الانتساب حقيقةً فقذف، أو المشابهة في الأخلاق فلا.

(و كقول الزوج لزوجته: لم أجدكِ عذراءَ) أي: بِكراً: كنايةٌ: إن أراد أنك ثَيبٌ وَأُزِيلَت بِكَارَتُكِ بالجِماع الحَرامِ فقذفٌ، وإن أراد: أن بكارتك كانت وشيكة الإزالة عندي؛ لزيادة قوَّتي، وشدَّة آلتي فكأنَّكِ لَم تكُوني عَذراء، فلَا يكون صلفاً.

(فإن أنكر القاذفُ) بهذه الكلمات (أنه أراد الزنا) أي: أنكر أرادته الزنا بما قال (صدِّق بيمينه)؛ لأنها موقوفة على الإرادة، ولا اطلاع لغيره على إرادته، فلا بدَّ من الاكتفاء بيمينه.

ولا يجوز له أن يحلف كاذباً لدفع الحد، أو للتحرز من[1] إتمام الإيذاء.

وقيل: يجوز كما في اللعان؛ فإن أحد المتلاعنين كاذب جزماً[2].

(والتعريضُ) في اللغة الصرف عن الاستواء، يقال: عرَّض فلان عن كذا، أي صرف وجهه عن مقابلته، سمى هذا النوعُ من الكلام تعريضاً؛ لأنه يصرفه عن وجهه إلى جهة أخرى (ليس بقذفٍ وإن أراد ذلك) أي القذف؛ لأن اللفظ [إذا لم يحتمل المراد] لا يتأثر الإرادة والنية فيه، ولا احتمال له هنا، وفهمُ المراد منه إنما هو بقوة القرائن[3]، وأشار بالتأكيد إلى ردِّ من قال: التعريض قذف إن أراد القذف؛ اعتماداً على الفهم وحصول الإيذاء[4].

---

(١) (٣١٧٣) اللوحة (٧٠١)، (٣١٧٠) اللوحة (٠١٢٤١)، (١٠٢) اللوحة (١١١)

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥٣١١)، و صحيح مسلم، رقم (٦ - (١٤٩٣) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَب قَالَ: فَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَينَ أَخَوَي بَنِي العَجلَانِ، وَقَالَ: «اللهُ يَعلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَل مِنكُمَا تَائِبٌ»؟

(٣) ينظرَ: الأم (٥/ ٢٩٣)، والوسيط (٦/ ٧١).

(٤) ومنهم المالكية. ينظر: القوانين الفقهية (٣٦٢).

(وذلك كقوله: يا ابن الحلال) تعريض للقذف بأم المخاطب، فلو قلنا بالمرجوح فطالب الحد أمُّ المخاطب دونه، والعفو لا يصح إلا منها (وأما أنا فلست بزان) تعريضٌ للقذف بالمخاطب، ومن يسميه من أقاربه يكون تعريضاً لمن في درجته من المخاطب، فلو قال: أما أمي فليست بزانية فهو تعريض لأم المخاطب، أو قال: «أختي» فتعريض لأخت المخاطب، وكذا قياس الأب والابن وسائر الأقارب.

ولو قال لمعروف النسب: يا ابن الزانيين، فهو قذفٌ لأبوي المخاطب فعليه حدان.

ولو قال: يا زاني ابن الزانيين، فعليه ثلاثة حدود.

(ولو قال لامرأته أو أجنبية: زنيتُ بكِ فقد أقر على نفسه بالزنا وقذفها)؛ لصراحة اللفظ: فإن وافقته المخاطبةُ بقولها: نعم، أو: صدقتَ، فهي مقرة أيضاً، فيسقط حد القذف عن البادئ، وإلا يلزمه الحدان: حد الزنا، وحد القذف.

ولو قالت الزوجة مثل ذلك لزوجها أو لأجنبي فهو كقول الزوج، فتكون قاذفة ومقرة عند الجمهور، وفرَّق الإمام بينهما فقال: في الأولى يمكن أن يكون المخاطب مكرهاً[1].

(ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زَنَيتُ بِكِ فهو قاذف لها)؛ لصراحة اللفظ فيلزمه حد القذف (والذي ذكرَته) الزوجة (في جوابه ليس صريحا في القذف) بل كناية: فإن أرادت إثبات الزنا فتكون مقرة بالزنا قاذفة للزوج، ويسقط حد القذف عن الزوج ولكن يعزر، وإن أرادت أني لست بزانية كما كنت كذلك فلا قذف، أي: إن كنتَ زانياً فأنا زانية، ومعلوم أنك لست بزان[2].

(وكذا) ليس بصريح (لو قالت الزوجة في الجواب: أنت أزنى مني) فإن أرادت أنت زانٍ وزِنَاكَ أكثر مِما تنسبني إليه، فهي قاذفة فقط وليست بمقرة، وإن أرادت مكافأته بذكر الزنا وأرادت به الوطء معه في النكاح، والمعنىَ: إن كان الوطء في النكاح معك زنا فأنت أزنى مني؛ لأنك القادم على الوطء فلا تكون قاذفة أيضاً وتصدق بيمينها في الإرادة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٨٧)، والروضة (٦/ ٢٨٨ – ٢٨٩)، و (٨/ ٣١٣).
(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٧١).

(ولو قالت) في جوابه: (زنيتُ) أنا **(وأنت أزنى مني فهي مقرةٌ)** بالزنا على نفسها **(وقاذفةٌ له)** فيلزمها الحدان(١).

ولو قالت لزوجها: يا زاني، فقال: زنيتُ بكِ، أو: أنتِ أزنى مني، **فهي قاذفة** صريحاً، وما قاله كناية على ما قررنا.

ولو قال في الجواب: زنيتُ وأنت أزنى مني، فهو مقرٌ بالزنا على نفسه، وقاذفٌ لها صريحاً فيلزمه الحدان.

ولو قال لأجنبية: يا زانية، فقالت : زنيتُ بك، أو: أنت أزنى مني، فهو قاذفٌ والأجنبية قاذفة ومقرة في الأولى، ومُكنيةٌ في الثانية؛ لاحتمال أن تريد أنَّهُ أهدى إلى الزنا مني، أو أحرصُ عليه.

وكذا الحكم لو كانت البادئةُ للأجنبي هي وأجابها كذلك على وزان ما تقدم.

وقولُ القائل ابتداء: أنت أزنى مني، قذفٌ عند الجمهور، وإقرارٌ على نفسه.

وقوله : أنت أزنى من فلان كنايةٌ، وقيل: قذفٌ لهما؛ لأنَّ ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكَهما في أصل الفعل ويختص المخاطب بمزيد،كما يقال: أنت أكرم البنين إليّ، فإنه يقتضي اشتراكَ الجميع في الكرامة، ومزيدَ المخاطب بها.

وأجيب بأن العوام لا يتقيدون في المحاورات والمشاتمات(٢) بأوضاع الألفاظ على أصلها، مع أن «أفعل» قد يجيء [لغير الاشتراك]، كما هو المشهور بين الأدباء(٣).

(وقَولُهُ: زَنَى ذكَرُكَ) بفتح الكاف **(أو: زنَى فَرجُكَ)** بفتح الكاف وكسرها، وقبلُك، ودبرُكَ كذلك **(قذفٌ)**؛ لأنه نسب الزنا إلى ما هو آلته أو محله، فهو من المجاز المتسعمل في المحاورات، فهو كقولهم: لسان فلان عربي، وقُتل بيد بني بكر سيدُهم(٤).

(وقوله: زنى يدُكِ أو عينكِ) أو رجلكِ بكسر الكاف والفتح فيهما **(كنايةٌ)** على الأصح

---

(١) حد الزنا بإقراره، وحد القذف.

(٢) والمُحَاوَرَةُ: مُرَاجعَة الكلامِ في المخاطبة. تهذيب اللغة (٥/ ١٤٦)، والمُشاتَمَةُ: المُسابَّةُ. الصحاح (٥/ ١٩٥٨).

(٣) كما سبق في قولهم الناقص والأشج أعدلا بني مروان، فليس في غيرهما عدل.

(٤) في (١٠٢) اللوحة (١١١)ظ: «بين بني بكر»، وفي (١٣٧٠) اللوحة (١٢٤٢): «بير بني بكر»!

من الطريقين قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً؛ لأنَّ إسناد الزنا إلى هذه الأعضاء على إرادة استعمالها فيما خلق له شائعٌ في الشرع، فيكون المفهوم من زنا الأعضاء ذلك، أي: المشي، والأخذ، واللمس، والنظر؛ ألا يرى أنه ﷺ قال: «**زنا العينين النظر**»[1] الحديث؟

والطريق الثاني: فيه وجهان، أو قولان: **أحدهما** هذا.

والثاني: أنه صريح؛ إلحاقاً لها بالفرج؛ لأنها من الأسباب المستدعية إلى الوطء.

(والأصح) من الطريقين أيضا قولاً واحداً منصوصاً- ويقابله قولان مخرجان، ولهذا لم يسلكهما المصنف في سلك واحد - **(أن قوله لولده)** الغير المنتفي باللعان **(لست مني أو لست ابني كناية)** لاحتمال أن يريد بذلك أنك لست على سيرتي من مكارم الأخلاق، ومحاسن الصفات، واحتمال نفي النسب أيضاً.

والطريق الثاني: فيه قولان مخرجان:

أحدهما: أنه صريحٌ في قذف زوجته؛ لاقتضاء مفهوم[2] اللفظ ذلك.

وأقيسهما: أنه كناية؛ لاحتمال غير القذف كما ذكر.

(وأنَّ قول الأجنبي) أي: الأصح من الطريقين أيضاً أنَّ قول الأجنبي **(له)** أي: لرجلٍ معروف النسب **(لستَ ابنَ فلان قذفٌ صريحٌ)** لأم المخاطب؛ إذ ليس للأجنبي تأديبه ليحمل على عدم التسير بسيرة أبيه، فيحمل على ما هو مقتضى اللفظ. والطريق الثاني: فيه قولان مخرجان: **أحدهما**: هذا. **والثاني**: أنه كناية، كما لو قال لولده.

وفرق الأول بأن الأب لاحتياجه إلى تأديبالولد وزجره عما لا يليق بنسبه يحمل ما

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٦٢٤٣)، وصحيح مسلم، رقم (٢٠ - (٢٦٥٧))، ولفظ مسلم: «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ قَالَ: مَا رَأَيتُ شَيئًا أَشبَهَ بِاللَّمَمِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَى ابنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا، أَدرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَزِنَا العَينَينِ النَّظَرُ، وَزِنَا اللِّسَانِ النُّطقُ، وَالنَّفسُ تَمَنَّى وَتَشتَهِي، وَالفَرجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَو يُكَذِّبُهُ»»، قال النووي ﷺ: وأما قول بن عَبَّاسٍ مَا رَأَيتُ شَيئًا أَشبَهَ بِاللَّمَمِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيرَةَ فَمَعنَاهُ تَفسِيرُ قَولِهِ تَعَالَى: الَّذِينَ يَجتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثمِ وَالفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إن ربك واسع المغفرة، وَمَعنَى الآيَةِ ـ وَاللَّهُ أَعلَمُ ـ: الَّذِينَ يَجتَنِبُونَ المَعَاصِيَ غَيرَ اللَّمَمِ يُغفَرُ لَهُمُ اللَّمَمُ. شرح النووي على مسلم (١٦/ ٢٠٦).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٧٦).

قاله على التأديب، وليس الأجنبي كذلك[1]، فإن استُقرَّ فقال: أردتُ أنه من زناً فقاذفٌ، وإن قال: أردتُ أنه لا يُشبهني خَلقاً وخُلُقاً فيصدَّق بيمينه.

(**نعم**) أي: الأمر كما قلنا إذا لم يكن المخاطب منفياً باللعان (**لو قال للولد المنفي باللعان: لست ابن فلان لم يكن ذلك قذفا صريحاً**) بل كناية، فيسأل عن ذلك: فإن قال: أردت تصديق الملاعِن في ما نسب أمه إلى الزنا فهو قاذفٌ لأمه، وإن قال: أردتُ [أنَّ] الملاعنِ قد نفاه، أو أردتُ أنه انتفى عنه نسبه شرعاً، أو: أنه لا يُشبهه في الصفات صدق بيمينه، نعم، يعزر؛ لأنه إيذاء من غير استحقاق.

***

شروط حد القذف وشروط الإحصان

(**فصل: إذا لم يكن المقذوف محصناً لم يكن على القاذف إلا التعزير**): أما عدم وجوب الحد؛ فلمفهوم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ (النور: ٤) الآية، فيفيد أن قاذف غير المحصن لا حَدَّ عليه، وأما وجوب التعزير؛ فلأنه أتي بجنس ما يجب به الحَدّ في الجملة، فيعزر؛ زجراً عما يشابه موجب الحد.

ولا فرق في ذلك بين الزوجة، والأجنبية، والأباعد، والأقارب.

(**وإن كان محصناً فعليه الحد وهو ثمانون جلدة**)؛ لورود النص[2].

(**والمحصَن**) اسم فاعل من أحصَن إذا دخل في الحصن[3]، والحصن الحصار المانع من ايصال الأذى، سمي من اجتمعت فيه الخصال الآتية محصناً؛ لأنه محفوظ بحصار الشرع عما ينقص به عرضه (**من اجتمع فيه أربع خصال: التكليف**) أي: كونه عاقلاً بالغاً: فلو رمى مجنوناً أو صبياً فلا حد عليه، ويعزر، وسيأتي بيان التعزير في حد

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٩٢).

(٢) الآية السابقة.

(٣) والمُحصَن - بِالفَتحِ - يَكُونُ بِمَعنَى الفَاعِلِ وَالمَفعُولِ، وَهُوَ أحَد الثَّلاثَةِ الَّتِي جِئنَ نَوادِرَ. يُقَالُ أَحصَنَ فَهُوَ مُحصَن، وأسهب فهو مسهب، وألفج فهو مفلج. النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣٩٧)

الشُّرب (**والحرية**) فلا حد بقذف الرقيق؛ لنقصان عرضه عن عرض الأحرار، والحد لجبر العرض، أو لدفع الحرج [1].

(**والإسلام**) فلا حد بقذف الكافر، كتابياً كان أو غيره، حربياً كان أو ذمياً؛ لما في مسند أحمد: «**أنه ﷺ قال: من أشرك بالله فليس بمحصن**» [2]، وإنما جعلوه محصناً في حد الزنا؛ نكالاً به وإهانةً له، وحدُّ قذفه جبرٌ لعرضه ولا عرضَ له.

(**والعفة**) هي التوقي عما لا يليق بمكارم الأخلاق، ثم اشتهر في التوقي عن الزنا حتى لا يحتاج عند الإطلاق على القيد إلا لترتب الحكم عليه كما في ذلك الموضع (**عن الزنا، وتبطل العفة**) المعتبرة في الإحصان (**عنه**) عن الشخص (**بكل وطء يوجب الحد**) فيدخل فيه الوطء في الدبر والقبل، ويستوي في الإبطال المولِجُ والمولَجُ فيه.

وفي المولج في دبره وجه: أنه لا يبطل الحصانة.

وأما إتيان البهائم فقد قيل: إنه يُبطل العفة وإن قلنا بأنه لا حَدَّ فيه؛ لدلالته على قلة المبالاة بالزنا، والأقيس خلافه .

(**وكذا**) تبطل العفة (**بوطء مملوكته التي هي أختُه من الرضاع**) أو من النسب، أو عمتُه كذلك إذا علم تحريم وطئها (**على الأشبه**) من الوجهين، سواء قلنا بوجوب الحد على غير الظاهر، أو لم نقل على الظاهر؛ لأن ذلك أفحش من الزنا في وجوب الاجتناب، ولدلالة مباشرته ذلك على عدم المبالاة بالزنا[3].

والثاني: أنه لا تُبطل العفة؛ بناءً على أنه لا يوجب الحد.

والجواب: أن المراد ببطلان العفة جرأتُه على المعاصي الفاحشة، وأيُّ فاحشة أفحشُ من مواقعة من لا ينقض منها الوضوء؟

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٨١).

(٢) لم نجده في مسند أحمد، وفي سنن الدارقطني (٣/ ١٧٨)، رقم (٣٢٩٥) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَن أَشرَكَ بِاللَّهِ فَلَيسَ بِمُحصَنٍ»». قال الدارقطني: وَلَم يَرفَعهُ غَيرُ إِسحَاقَ وَيُقَالُ إِنَّهُ رَجَعَ عَنهُ وَالصَّوَابُ مَوقُوفٌ".

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٩٦).

وحكاية الطريقين سهوٌ، وقد سها به النووي في المنهاج حيث عبر به بالمذهب[1].

(ولا تبطل) العفة (بوطء زوجته المعتدة عن الشبهة)؛ لأنها منكوحته، وإنما حرمت عليه لعارض، وذلك لشبهة[2]، فأشبه ما لو وطئها في الحيض (ووطء جارية الابن)؛ لانتفاء الحد وثبوت النسب؛ وذلك لشبهة الملك على ما يجيء من وجهه في حد الزنا (والوطء في النكاح بلا ولي) وكذا بلا شهود (على الأظهر) من الوجهين في الكل، والتعليل في الكل واحد.

والثاني: أنه تبطل العفة بالوطء في جميع ذلك؛ لحرمته ودلالته على عدم المبالاة بالوطء الحرام.

ولو وطء من تحل له من الزوجات والإماء في الإحرام أو الصوم أو الحيض فأصح الطريقين أنه لا تبطل العفة؛ لعروض الحرمة، وانتفاء الحد. والطريق الثاني فيه وجهان.

وأما مقدمات الوطء فمباشرة الأجنبية بما دون الفرج لا تبطل العفة جزماً .

(وتسقط الحصانة بالزنا الطارئ بعد القذف حتى يسقط الحد عن القاذف)؛ لأنه صدق قول القاذف، وَهَتَكَ عِرضَه فلا وجه لجبره بالحد. وقيل: لأن ظهوره يدل على سبق مثله غالباً.

وفي القديم قول: أنه لا يسقط الحصانة لأن الأصل العفة وقت القذف .

(والردة الطارئة بعد القذف لا تؤثر) في سقوط الحصانات السابقة؛ لأن الأصل عدم الردة حين القذف؛ لأن الردة مبنية على العقيدة، والغالب في العقائد أن لا تخفى بدلالة الأفعال عليها فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء، بخلاف الزنا الطارئ؛ فإنه يدل على إخفاء مثله؛ لأن أمر الزنا مبني على الإخفاء.

(وإذا سقطت الحصانة بالزنا مرة) بأن شهد أربعة بالزنا أو أقرَّ (لم تعُد الحصانة بالصلاح) أي: بالقيام باقتراف المأمورات واجتناب المنهيات والتوجه على أنواع البر بالتوبة بعدها؛ لأن ثلمة العرض بانخرامه بارتكاب المناهي لا ينسد بتركها.

---

(١) ينظر: المنهاج مع المغني (١/ ١٢)، والروضة (٦/ ٢٩٦)

(٢) في (١٣٧٠) اللوحة (١٢٤٢)، و (١٢٠) اللوحة (١١٢ظ): " بعارض شبهة "

وليس في كلام المصنف ما يدل على الخلاف، ولكن نقل عن الإمام أنه قال: لا أرى أن تكون هذه المسألة سالمة عن الخلاف؛ إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له[1].

مسألة: لو قذف إنساناً لم يثبت زناه ظاهراً وهو غير محصَن في نفسه، فهل له طلب الحد ؟ أم يحرم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن له الطلب؛ لأن عرضه لم ينخرم بين الناس فله الطلب لجبر العرض.

والثاني: أنه ليس له الطلب؛ لعلمه بأنه صادق، فيكون الحد ظلماً.

والأول هو المختار؛ لأنَّ مبنى الأحكام على الظاهر.

(**وحدُّ القذف يورث**)؛ لأنه من حقوق الآدميين؛ لتوقف استيفائه على مطالبة الآدميين، وحقُّ الآدميين شأنُه الإيراث كالمال، والقصاص (**ويسقط بعفو المستحق**)؛ بناءً على أنه حقٌّ ماليٌّ. وتعزيرُ القذف كحده في أنه يورَث ويسقط بالعفو.

(**والأصح**) من الوجهين (**أنه**) أي حد القذف (**يرثه جميع الورثة**) كسائر الحقوق من الأموال والقصاص.

والثاني: أنه لا يرثه الزوجان؛ لأن النكاح ينقطع بالموت، فينقطع واسطة التعيير.

وأجيب بأن العار لا ينقطع بالموت وإن انقطع النكاح به.

(**والأصح**) من الوجوه (**أنه إن عفى بعض المستحقين**) القاذفَ عن الحد (**يجوز لمن عداه استيفاء الجميع**) ولا يسقط قسط العافي؛ لأنه حق ثبت لكل واحد كله؛ لأن العار لا يتجزأ، فهو كحق الشفعة والتزويج.

والثاني: جميعه يسقط كما في القصاص.

والثالث: يسقط حصة العافي ويبقى الباقي؛ لأنه يقبل التقسيط بخلاف القصاص؛ فإنه لا يقبل فيسقط كله بسقوط الجزء.

وأجيب عن الثاني بوجود الفارق وهو: أن للقصاص بدلاً يُعدل إليه وهو الدية، بخلاف حد

---

(١) سنن ابن ماجه، رقم (٤٢٥٠)، وسنن ابن ماجه ت الأرنؤوط (٥/ ٣٢٠)، رقم (٤٢٥٠)، قال محققه: محتمل للتحسين بشواهده، وينظر: نهاية (١٥/ ١٠٦)، والروضة (٦/ ٣٢١).

القذف، وعن الثالث بأن الحد لدفع العار، والعار لا يسقط بل عار كل منهم كاملٌ على حدته.

***

قذف الزوج زوجته خاصّةً

(فصل: يباح للزوج قذف زوجته إذا تيقن أنها زنت في نكاحه) بأن رآها تزني، ولا يشترط هنا رؤية الآلة في المحل المخصوص، بل يكفي [أن يرى] من يزاولها على صورة المجامعة (أو ظنه) أي ظن زناها (ظناً مؤكداً كما إذا شاع) أي فشا واشتهر (أنها زنت بفلان وانضم إلى الشيوع مخيلة) أي: خصلةٌ موقعةٌ في الخيال صدقَ ما شاع (بأن رآها معه) أي مع فلان (في خلوة) أو رآه يخرج من عندها أو بالعكس.

وإطلاق الكتاب يقتضي وجوب اجتماع الشيوع والمخيلة، فلا يكفي مجرد الشيوع؛ إذ قد يكون ذلك من عَدُوٍّ لهما، أو لأحدهما، أو ممن يراودها بفاحشة فلم تساعده، وكل ذلك قد كان بتجرب الأيام، ولا يكفي مجرد المخيلة أيضاً؛ إذ قد يتفق ذلك لخوف من أحد، أو لقصد سرقة، أو ابتداء طمع.

ومن الظنون المؤكدة إخبار من يثق بخبره يخبره عن المعاينة، وكذا لو أخبرته بنفسها على الأصح.

والثاني: أن ذلك ليس من أسباب الظن المؤكد؛ إذ ربما تتوسل بذلك [من] مفارقته باللعان؛ لكونها مفركةً له [1].

***

ما ذا يفعل من تيقن أو ظن خيانة زوجته؟

وإذا تيقن أو ظن جاز له القذف؛ ليجعل وسيلة لإثبات الحد عليها؛ شفاءً لغليل قلبه [2]؛ لأنها استجلبت [عليه] سجوف العار والشنار ولطخت فراشه بمواقعة الأغيار، ولا يمكنه

---

(١) ومعنى مفركة: أي: باغضة للزوج.

(٢) والغَليلُ: الضِغنُ والحقدُ، مثل الغُلِّ.. الصحاح (٥/ ١٧٨٤).

الانتقام منها بقيام البينة، فأجاز له الشرع ذلك، ويحصل الانتقام؛ لأنها إما أن لا تلاعن في مقابلة لعانه أو تلاعن، ففي الأول: تستحق الحد العاجل، وفي الثاني: الغضب الآجل.

والأولى أن يستر عليها ولا يفضحها: فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها.

هذا إذا لم يكن هنا ولد ينفيه.

(**وإذا أتت بولد تيقن**) صاحبُ الفراش (**أنه ليس منه وجب عليه نفيه**) متعرضاً له في كلمات اللعان فيلزمه القذف واللعان؛ لأن ترك النفي متضمنٌ لاستلحاقه؛ إبقاءً لحكم الفراش، واستلحاقُ من ليس منه حرامٌ، ودفع ذلك إنما يكون باللعان، ولا بد في اللعان من سبق القذف.

وقوله: «إذا أتت» إلى آخره، ليس على إطلاقه لجواز القذف أو وجوبه، بل لا بدَّ أن يتيقن زناها؛ إذ قد يكون الولد المتيقن أنه ليس منه من وطء الشبهة فلا يجوز قذفها، ولا اللعان معها، بل يكفي في النفي إقراره أنه ليس مني، نبه عليه صاحب التهذيب[1].

(**وإنما يحصل اليقين**) بأن الولد ليس لصاحب الفراش (**بأن لم يطأها أصلاً**) وفي معناه الإدخال والإخراج بلا إنزال قطُّ، أي: لا فيها ولا في الخارج[2] (**أو أتت بالولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء**)؛ إذ لا يمكن بقاء النطفة في الرحم فوق ذلك (**أو أتت به لأقل من ستة أشهر**) إذ لا يمكن[3] حصول ولد يمكن أن يعيش قبل ذلك؛ لأنه أقل مدة الحمل.

(**وإن أتت به لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر**) وتكفي الفوقية بستة عشر يوماً، والدونية بشهر (**ولم يستبرئها**) أي: لم يطالب براءة رحمها من النطفة (**بحيضة**) أي: واحدة، وحاصل المعنى: ولم يحصل له يقين البراءة بوجود حيضة (**لم يحل له النفي**)؛ إذ الأصل بقاء النطفة وعلوق الولد منها، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه فإنَّ ذلك من سوء الظن.

(**وإن استبرأها**) بحيضة (**وولدت لأكثر من ستة أشهر وأقلَّ من أربع سنين**

---

(١) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ١٩٤)، والروضة (٦/ ٣٠٦)، والأم (٥/ ٢٩١).
(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣٠٦).
(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ١١٠).

فالأظهر) من الوجهين **(أنه يحل له النفي)**؛ لأن الغالب أن الحامل لا تحيض، فيكون الاستبراء علامة ظاهرةً على أن الولد بعد الاستبراء، فلا يكون منه، والأولى أن لا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم.

والثاني يقول: إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا بحيث يبيح بها القذف، أو تيقن الزنا جاز النفي، بل وجب؛ لأن الظاهر أن يكون الولد بعد الاستبراء من الزنا، وإن لم ير قرينة توجب الظن ولم يعلم منها شيئا لم يحل له نفيه، واختاره النووي وتبعه الجلالي وغيره، ولم يرجح في الكبير أحد الوجهين، وتابع في كتاب الصغير[1] .

قال الجلالي في شرحه: ومحل الخلاف ما إذا أمكن كون الولد من الزنا بعد الاستبراء، بأن ولدته لستة أشهر من الزنا وفوق ستة أشهر من الاستبراء لم يحل نفيه بلا خلاف، ومصداقه استدراك النووي في الروضة على الشرح[2].

(ولو كان) الرجل **(يطأ)** الزوجة **(ويعزل المنيَّ عنها)** أي يصبُّه في الخارج **(فالصحيح)** من الوجهين **(أنه لا يجوز له النفي بذلك)** أي: بسبب ذلك العزل؛ إذ ربما لا يحس بالإنزال لشدة الغلمة فيسبق الماء إلى الرحم، وقد قال عليه السلام: «الماء سباقٌ»[3].

والثاني: أنه يجوز له النفي بذلك، وتفرد به الغزالي[4] .

ومحل الخلاف: في ما إذا أنزل على الخارج، وإن أولج وأخرج ولم يُنزل قط فلا خلاف في جواز النفي، وقد مرت الإشارة إليه.

ولو كان يطأها في الدبر، أو يُفاخذها ويُنزل بين فخذيها فالأصح جواز النفي؛ لأن الظاهر عدم دخول الماء في رحمها.

---

(١) في (ذ) اللوحة (٤٩٦١): " في الكتاب الصغير"، وينظر: الروضة (٦/ ٣٠٦)، و(٨/ ٣٣٠)، ومغني المحتاج (٣/ ١٥٤-١٥٥).

(٢) ينظر: كنز الراغبين (٤/ ٣٤)، والوسيط (٦/ ٩١)، والروضة (٦/ ٣٠٨) و (٨/ ٣٢٩).

(٣) لم نجده بهذ اللفظ: وإنما ورد في صحيح مسلم، رقم (١٣٤ - (١٤٣٩) بلفظ: «عَنْ جَابِرٍ ﷺ أَنَّ رَجُلاً أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، هِيَ خَادِمُنَا وَسَانِيَتُنَا، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ، فَقَالَ: «اعزل عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا»، فَلَبِثَ الرَّجُلُ، ثُمَّ أَتَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَبِلَتْ، فَقَالَ: «قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا».

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ١١٠).

وقيل: لا يجوز؛ إذ قد تتشرب الماءَ وتُنزل هي فيعلق منه الولد.

[حكاية] وقد كان ذلك في زماننا فإنه كان رجلٌ عندنا لم يقدر على الاقتضاض وكان يَصُبُّ المَنيَّ بين فخذيها ويُصيب المنفذ فحبلت بكراً وولدت غلاماً فصار فقيهاً يستحصل عندي.

(ولو تيقن زناها وجوَّز) بتشدد الواو أي: أمكن (أن يكون الولد منه) أي: من الزوج (وأمكن أن يكون من الزنا) بأن كان يعاشرها الزوج وزنت فيما بين ذلك ومضى على الزنا ستة أشهر (لم يحل له نفيُ الولد)؛ لأن رعاية الفراش من أقوى الحقوق، وقد قال ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1]، وذلك إذا لم يحصل استبراء قبل الزنا وكان الولد متأخراً عن الزنا بستة أشهر.

وهذه المسألة مكررة معنى مع قوله: وإن أتت به لما دون أربع سنين إلى قوله: «ولم يستبرئها بحيضة»، إلا أنه ذكرها ليرتب عليها قوله: (وفي القذف واللعان بدون نفيه وجهان: المشهور منهما المنع)؛ لأن اللعان إنما يكون لنفي الولد إن كان هناك ولد يجوز نفيه، أو لقطع النكاح؛ خوفاً لحدوث ولد على فراش ملطخ، ولا يكون هنا واحد منهما؛ لأنه لا يجوز نفي الولد، وقد حدث الولد على الفراش الملطخ، فلا يدفعه اللعان، وإذا انتفى اللعان انتفى القذف؛ لأن القذف حين لا يجوز فاللعان كبيرة موجبة للحد.

والثاني: يجوز؛ انتقاماً منها، كما إذا لم يكن ولدَه، تفرد به الإمام وعارضه المصنف[2]: بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإتيانه عليها باللعان؛ لأنه يعير بذلك ويطول عليه الألسن فيكون كَبُوم[3] في النهار وقع بين الغربان، فحمل مثل هذا الضرر لغرض الانتقام شناعة، والفراق ممكن بأسهل من ذلك وهو الطلاق مجّاناً أو على مال.

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٢٠٥٣).

(٢) الظاهر أن الشارح يقصد أن المصنف في هذا الكتاب الذي بين أيدينا، ينظر: الروضة (٦/ ٣٠٧)، والوسيط (٦/ ٨٣).

(٣) والبوم: من كواسر الليل، ويعيش في الخرابات والمغاور والأحراج، ويتشاءم الناس منه، والبوم أصناف وكلها تحب الخلوة بأنفسها والتفرد وفي أصل طبعها عداوة الغربان. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٣٢)، وشمس العلوم (١/ ٦٥٧) وإذا ظهر في النهار تجتمع الغربان عليه.

فائدة: يستحب للزوج أن يلاحظ شيمة زوجته خفية، ويمنعها عما يُهيجها على الهوى من حكايات ليلى ومجنون، وزليخا ويوسف، وخسرو وشيرين، ووامق وعذراء، وغيرها، ولا يثق بزهادتها وعبادتها، قال قيس بن أحنف: لا تثقن على النساء وإن كن عفائف.

قال الشاعر:

مكن تكيه بر زن كه زن پارسا است　　　كه خر بسته به گر چه دزد آشنا است[1]

وقال الآخر:

اگـر نيـک بـودى زن و نـام زن　　　زنـان را «مزن» نـام بودى نه «زن»[2]

ولا تجوز المخاشنة معها ولا تعطيلها بحيث تغلب شهوتها على نُهاها، وعلامة ذلك التنهدُ[3] عند حكاية الأزواج أو رؤية الأليفين؛ إذ قد تحملها ذلك على عدم المبالاة بالعار والإثم. قال الشاعر:

چو گرگ گرسنه گردديقين نمى پرسد　　　كه گوشت مركب عيسى است يا خر دجال

چو يافت گربه ظفر بى گمان نداند فرق　　　ميان موش حرام و ميان مرغ حلال[4]

***

---

(١) ترجمة البيت:
لا تثق بالمرأة لكونها عابدة　　　لأنّ الأولى أن يُربط الحمار ولو كان السارق صديقاً

(٢) ترجمة البيت: لو كانت المرأة واسمها خيرين كان اسم النساء «نزن» أي: لا تضرب، ولم يكن اسمهن «زن» أي: اضرب

(٣) تنهَّد- تأوَّه ألَمًا: تحسرَّ. معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ١٤٢)

(٤) ترجمة البيتين:
إذا جاع الذئب فمن اليقين أنه لا يسأل　　　هل هذا لحم مركب عيسى أو حمار الدجال؟
إذا ظفرت الهرة فلا شك أنها لا تعرف الفرق　　　بين الفأر الحرام والدجاج الحلال

كيفية اللعان و شروطه

(فصل: كلمات اللعان خمس) بنص القرآن قال الله تعالى: ﴿وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (النور:٧) إلى آخر الآيات.. (وهي) أي: تلك الخمس (أن يقول أربع مرات: أشهدُ بالله) أي: أقسم بالله (أني لمن الصادقين في ما) أي: في قذفٍ (رميت به) أي قذفت به (هذه المرأة من الزنا) بيانٌ لما (إن كانت حاضرة) فإنه يشير إلى عينها ولا يحتاج إلى تسميتها والرفعِ في نسبها؛ لأن الإشارة إلى العين أبلغ شيء في تعيين الذات (وإلاّ) أي: وإن لم تكن حاضرة (فيسمِّيها) ويكنِّيها إن كانت لها كنية (ويرفع في نسبها بما يحصل به التمييز) من مشاركيها في الاسم (ثم يقول) في الكلمة (الخامسة: إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا)، وما ذكره المصنف من ضمائر الغائب يشترط أن يكون بضمائر المتكلم من الملاعِن، وإنما ذكرها المصنف بلفظ الغائب؛ تحاشيا عن نسبة اللعن إلى نفسه.

وإنما كررت كلمات الشهادات أربع مرات؛ تأكيدا للأمر، ولأنها أقيمت من الزوج مقام أربعة شهود من غيره ليقام عليها الحد، وهي في الحقيقة أيمان.

(وإن كان هناك ولدٌ ينفيه) أي: يريد نفيه (تعرَّضَ له) أي: ذكَره مشيراً إليه أو مسمَّياً له (في الكلمات الخمس) أي: بعد كلِّ كلمة (فقال: إن الولد الذي ولدَته) إن كان غائباً عن المجلس (أو هذا الولدَ) إن كان حاضراً (من الزنا، ما هو مني) ويشترط في الانتفاء عند اجتماع قوله: من الزنا، وقوله: ما هو مني، فلو اقتصر على قوله: من الزنا، لم يكفِ للانتفاء على الأصح؛ لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بالشبهة زناً، وقال صاحب التهذيب: يكفي؛ حملاً للفظ الزنا على حقيقته، واختاره المصنف في الصغير والنووي في الروضة[1].

وكذا لو اقتصر على قوله: «ما هو مني» لم يكف أيضا؛ لاحتمال أن يُريدَ أن لا يُشبِهه سيرة و شيمة.

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٤)، والوسيط (٦/ ١٠٠).

ولو لم يذكر «الولد» في بعض الكلمات، أعاد اللعان .

فإن تذكر بعد لعان المرأة، فالصحيح أنه لا تجب على المرأة الإعادة، ويكفي إعادة الزوج . وقيل : تجب؛ لأن لعانها إنما يصح بعد لعان الزوج.

(وتقول المرأة إذا لاعنت: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) تقولُها أربع مرات **(وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه)** أي: في ما رماني به من الزنا، وتشير إليه إن كان حاضراً، وتسميه وترفع في نسبه بما يحصل التمييز إن كان غائباً[1].

وضمير الغائب في عليها يشترط أن تقولها على ضمير المتكلم.

ولعل الحكمة في تخصيص جانبه باللعن وجانبها بالغضب أنَّ إثم الزنا أكبر من إثم القذف، ولا شكَّ أنَّ غضب الله أغلظ من لعنه، فخصت المرأة بالتزام الأغلظ؛ لأن ما تدفع به أغلظ العقوبتين.

وهل يشترط في لعانها ذكر الولد؟ فيه قولان : الأصح أنه لا يشترط؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه.

والثاني: أنه يشترط، فتقول: وإن الولد الذي ولدَته، أو هذا الولد من الزوج ليس من الزنا؛ ليتقابل اللعانان.

قال[2] الماوردي: إذا أتت بولد علم أنه ليس منه واحتمل كونه من وطء الشبهة فلا يقذفها، ويلاعن لنفيه فيقول: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وإن هذا الولد من تلك الإصابة، ما هو مني، فيذكر ذلك في كل كلمة.

ولا تلاعن المرأة؛ إذ لا حَدّ عليها بهذا اللعان حتى تحتاج لإسقاطه، ولم يذكر المصنف والنووي ذلك.

ثم هل تحصل الحرمة الأبدية بهذا اللعان أم لا ؟ فيه رأيان:

أصحهما أنها تحصل؛ لأنه إنما يتعلق بلعان الزوج وقد لاعن.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٤)

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٤٨٩).

والثاني: لا تحصل؛ لمفهوم قوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**»[1]، مفهومه يقتضي اجتماع اللعانين للتحريم ولم يجتمعا.

(**والأصح**) من الوجهين (**أنه يتعين لفظ الشهادة فلا يُبَدَّلَ بالحلف وغيره**) كأن يقول: حلفت بالله، أو: أقسمت بالله، أو: وأيمُ الله؛ لأن اللعان حكم مخصوص ورد بكلمات مخصوصة، فيتبع فيه ما ورد في القرآن.

والثاني: لا يتعين؛ لأن الشهادات ههنا أيمان، فيصبح تبديلها؛ نظراً إلى المعنى[2].

(**والأصح أنه لا يجوز ابدال الغضب باللعن**) اتباعاً للقرآن، ولتغاير مفهومهما؛ فإن الغضب: هو الإنتقام بالتعذيب وإيصال الضرر إلى المنتقم منه، واللعن: الطرد والبعد، ولا يقتضي ذلك حصولَ التعذيب بالفعل. **والثاني**: يجوز؛ لتقاربهما معنى.

وإطلاقه يقتضي جواز إبدال اللعن بالغضب؛ لأنه ترقى إلى الأغلظ.

(و) الأصح (**أنه يشترط تأخير اللعن والغضب عن الكلمات الأربع**)؛ ليكون على ترتيب ما ورد به النص.

والثاني: لا يشترط؛ لحصول الغرض.

ويؤخذ اشتراط الموالاة من اشتراط الترتيب؛ إذ الإطلاق في الترتيب يقتضي العرف وهو الموالاة، ولأن الموالاة أوقع للترهيب في الأيمان[3].

(**ويشترط في اللعان أن يأمر الحاكم به**) أي: القاضي أو نائبه؛ لأن اللعان أيمانٌ فيها[4] معنى الشهادة، واليمين لا يعتد به قبل استحلاف القاضي، والشهادة لا تؤدى إلا عنده بإذنه (**ويلقِّن الكلمات**) بأن يقول: قل أشهد بالله .. إلى آخر الكلمات.

وتلقينُ غيره بإذنه كتلقينه، نائباً كان أو غيره.

---

(١) أخرجه البيهقي عن إبن عمر ﷺ مرفوعاً (المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا) وأخرجه الدارالقطني أيضا بإسناد ضعيف، أنظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٧٢)، رقم (١٥٣٥٤)، والدارقطني (٤/ ٤١٦)، رقم (٣٧٠٦).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ١٠١).

(٣) أي: موالاة كلمات اللعان. ينظر: الوسيط (٦/ ١٠١).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ١٠٧).

(و) يشترط (أن يتأخر لعانها عن لعان الزوج)؛ لأن لعانها لدفع الحد عن نفسها، ولا يدفع الشيء قبل وجوده؛ لأن الحد إنما يتوجه عليها بلعان الزوج، فلو سبقته باللعان ثم لاعن وجب الحد عليها، ولا يدفع إلا بإعادة اللعان.

(ويصح لعان الأخرس بالإشارة إن كانت له إشارة مفهمة) فيشير أربع إشارات للشهادات الأربع ثم إشارة أخرى لكلمة اللعن أو الغضب (أو) يلاعن (بالكتابة) بأن يكتب كلمات الشهادات بإذن الحاكم[1].

وإن لم تكن له إشارة مفهمة ولا يحسن الكتابة لم يصح قذفه ولا لعانه، كما لا يصح بيعه وسائر تصرفاته - والحالة هذه-؛ لعدم إمكان الاطلاع على ما يريده.

(ويصح اللعان بغير العربية) من اللغات وإن عرف العربية؛ إذ مقتضى المعاني لا يختلف باختلاف اللغات، ولا تعبد فيه؛ إذ الغالب معنى اليمين والشهادة.

ويشترط أن يراعي ترجمة الشهادة، واللعان والغضب، فيقول بالفارسية: «گواهی میدهم خدایرا كه من از جمله راست گویانم در آن دشنام كه این زنرا داده ام از كار حرام، واین فرزند از من نیست از كار حرام است»[2].

(يكررها أربع مرات)، ويقول في الخامسة: (از رحمت ونوازش خدای دور باشم اگر از دروغ زنان باشم در این دشنام كه دادهام)[3].

ويقاس بذلك لعان المرأة، وتقول في الخامسة: (وكینه خواستن خدای بر من باد اگر این راست گوید در این دشنام)[4].

(وفي حق من يحسنها) أي: العربية (وجهٌ آخر) أنه لا يصح اللعان في حقه بغير العربية؛ لأن الشرع إنما ورد بالعربية، وقد عدل عنها مع القدرة عليها.

وإذا قلنا بالصحة أو عند العجز، فإن أحسنها القاضي فالمستحب إحضار أربعة يحسنها.

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٢٨٦)، والوسيط (٦/ ١٠١).

(٢) ترجمته: «أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا والفاحشة، وإن هذا الولد ليس مني، وإنما من فعل الحرام».

(٣) ترجمته هي: «عليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا»

(٤) ترجمته هي «عليّ غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا»

وإن لم يحسن القاضي فلا بدَّ ممن يترجمه للقاضي(١)، ويكفي من جانب المرأة اثنان؛ لأن لعانها لنفي الزنا.

وأصح الطريقين أنه يكفي اثنان من جانب الزوج أيضاً؛ بناءً على أنه شهادة على معنى الكلمات، ولا نظر إلى أنها لإثبات الزنا.

والطريق الثاني طرد القولين: أحدهما: هذا. والثاني: أنه لا بُدَّ من أربعة مترجمين. ووجهه لا يخفى.

(**ويشرع في اللعان التغليظ**)(٢). أتى بلفظ «يشرع» ليشمل الاستحباب والاستحقاق كما يأتي (**بالزمان بأن يؤخر إلى ما بعد العصر يوم الجمعة**)؛ لأن الجمعة أفضل الأيام، وما بعد العصر فيها أفضل الزمان؛ لاشتمالها على ساعة يستجاب فيها الدعاء، وهما يدعوان باللعن والغضب. وإن لم يؤخر إلى عصر الجمعة فبعد أيِّ عصر كان؛ لأن اليمين الكاذبة بعد العصر أغلظ عقوبة؛ لما في الصحيحين: «أنه ﷺ قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم، رجلٌ حلف يميناً على مال مسلم فاقتطعه، ورجلٌ حلف يميناً بعد صلاة العصر، ورجل منع فضل الماء»، الحديث(٣).

(و) يغلظ (**بالمكان**) أيضاً (**بأن يجري في أشرف مواضع البلد وهي بمكة بين الركن**) أي: ركن الحجر الأسود (**والمقام**) أي: مقام إبراهيم، وهو حجر موضع في محاذاة الباب، ويسمى ما بين الركن والمقام بالحطيم، وقيل: بالحجر.

وإنما كان ذلك أشرف بقاع الحرم؛ لأنه واقع بين الحجرين أشرفي الأحجار على الإطلاق، وهما الأسود والذي وضع إبراهيم عليها القدم وأثرت قدمه فيها، واكتسى الشرف من الطرفين(٤).

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٧).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٧)، والوسيط (٦/ ١٠٦).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٣٦٩)، ولفظه: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّـهُ يَومَ القِيَامَةِ، وَلَا يَنظُرُ إِلَيهِم: رَجُلٌ حَلَفَ عَلَى سِلعَةٍ لَقَد أَعطَى بِهَا أَكثَرَ مِمَّا أَعطَى وَهُوَ كَاذِبٌ، وَرَجُلٌ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ بَعدَ العَصرِ، لِيَقتَطِعَ بِهَا مَالَ رَجُلٍ مُسلِمٍ، وَرَجُلٌ مَنَعَ فَضلَ مَاءٍ فَيَقُولُ اللَّـهُ: اليَومَ أَمنَعُكَ فَضلِي كَمَا مَنَعتَ فَضلَ مَا لَم تَعمَل يَدَاكَ».

(٤) في المخطوطة (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٤ظ): «من الطريقين».

(وبالمدينة عند المنبر)؛[١] لأن الواقف عند المنبر واقف بين مرقده ﷺ، ومنبره ﷺ، وهو روضة من رياض الجنة [٢].

(وببيت المقدس) وهو علم لبلد فيه المسجد الأقصى الذي بورك حوله (في المسجد الأقصى عند الصخرة) المباركة المعلقة في الهواء، وذلك حين صعد عليها رسول الله ﷺ ليرتقي إلى السماء فلما ارتقى النبي ﷺ إلى السماء فتبعته الصخرة فرآها في الهواء، فقال لها: قفي، فوقفت في الهواء؛ معجزة لرسول الله ﷺ [٣].

وإنما كان ذلك أشرف البقاع هناك؛ لأنه مجمع الأنبياء ومهبط الملائكة.

(وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر)؛ لأنه أشرف أماكن البلد شرعاً وعقلا.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق:[٤] ويصعدان المنبر، سواء منبر المدينة وغيرها، واستدل بأنه ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر، كما رواه البيهقي[٥].

وقيل: لا يصعدان؛ لأن الصعود لا يليق بحال النساء والتقاذف.

وقيل: إن كثر القوم صعداً؛ ليروهما، وإلا فلا.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٧) ومغني المحتاج (٣/ ٣٧٤).

(٢) صحيح البخاري، رقم (١١٩٥)، وصحيح مسلم، رقم (٥٠٠ - (١٣٩٠))، ولفظها: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ زَيْدٍ المَازِنِيِّ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا بَيْنَ بَيْتِي وَمِنبَرِي رَوضَةٌ مِن رِيَاضِ الجَنَّةِ»».

(٣) لم نجد مصدراً لهذه المعلومة، وكانت الصخرة قبلة الأنبياء عليهم السلام، وفي حديث: رواه سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط (٤/ ٥١٠)، رقم (٣٤٥٦)، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بنُ بَشَّارٍ، حَدَّثَنَا عَبدُ الرَّحمَنِ بنُ مَهدِيٍّ، حَدَّثَنَا المُشمَعِلُّ بنُ إِيَاسٍ المُزَنِيُّ، حَدَّثَنِي عَمرُو بنُ سُلَيمٍ قَالَ: سَمِعتُ رَافِعَ بنَ عَمرٍو المُزَنِيَّ قَالَ: سَمِعتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «العَجوَةُ وَالصَّخرَةُ مِن الجَنَّةِ». وينظر: النجم الوهاج (٨/ ١٠٩)، والروضة (٦/ ٣٢٧)، والوسيط (٦/ ١٠٣).

(٤) لم نحصل على كتاب التعليق. وينظر: كفاية النبيه (١٤/ ٣٥٨)، والحاوي الكبير (١١/ ٤٦)، وبحر المذهب (١٠/ ٣٣٦).

(٥) السنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٤٣)، رقم (٢٧٤٧) بلفظ: «عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ جَعفَرٍ، قَالَ: «حَضَرتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ لَاعَنَ بَينَ عُوَيمِرٍ العَجلَانِيِّ وَامرَأَتِهِ، وَأَنكَرَ حَملَهَا، وَقَالَ: هُوَ مِنِ ابنِ السَّحمَاءِ فَلَاعَنَ بَينَهُمَا بَعدَ العَصرِ عِندَ المِنبَرِ عَلَى حَملٍ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٥٣)، رقم (١٥٣٠٦) بلفظ: «عَن عِمرَانَ بنِ أَبِي أَنَسٍ قَالَ: سَمِعتُ عَبدَ اللهِ بنَ جَعفَرٍ يَقُولُ: حَضَرتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ حِينَ لَاعَنَ بَينَ عُوَيمِرٍ العَجلَانِيِّ وَامرَأَتِهِ مَرجِعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِن تَبُوكَ فَأَنكَرَ حَملَهَا الَّذِي فِي بَطنِهَا فَقَالَ: هُوَ مِنِ ابنِ السَّحمَاءِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «هَاتِ امرَأَتَكَ فَقَد نَزَلَ القُرآنُ فِيكُمَا» فَلَاعَنَ بَينَهُمَا بَعدَ العَصرِ عِندَ المِنبَرِ عَلَى حَملٍ».

(ويلاعن الحاكم بين أهل الذمة في البِيَع) إذا كان نصرانيين (والكنائس) إذا كانا يهوديين؛ رعاية لما اعتقدوا من تعظيمها؛ فإنهم يعظمون أماكن عبادتهم الباطلة، كما يعظم المسلمون مناسكهم.

(وهل يأتي) الحاكم بالمتلاعنين (بيت النار في لعان المجوس؟ فيه وجهان: أظهرهما نعم) أي: يأتي؛ لأنهم يعدونه معبداً ويعظمونه أكثر مما يعظم سائر الملل معبدهم؛ لشبهة الكتاب.

والثاني: لا يأتي؛ إذ لا شرف له في وقت من الأوقات، بخلاف سائر المعابد، فيلاعن بهم في مجلسه أو في المساجد[1].

(ولا يأتي) الحاكم (بيتَ الأصنام في لعان الوثنيين) الذين يعبدون الوثن أو الصنم[2]- وغاير بين اللفظين؛ إذ لا ينسب إلى لفظ الصنم وينسب إلى لفظ الوثن- لأنه لا حرمة لبيت الأصنام أصلاً ويحرم دخوله، بخلاف دخول البيع والكنائس وبيت النار.

وإنما لا يراعى عقيدتهم؛ لأنها غير مبنيَّة على كتاب ولا على شبهة كتاب، بل مخترعةٌ باطلةٌ حساً وعقلاً، فيلاعن الحاكم بينهم في مجلسه.

فإن قيل: الوثنيُّ لا يقر بالجزية فكيف يتصور ذلك ؟

قُلنا: بأن دخلوا دارنا بأمان، أو هادنّاهم مدةً يراها الإمام.

(ويراعى التغليظ بحضور جماعة) من رؤساء البلد وعُلَمَاٰهِم؛ إذ ينزجران عن اللعان استحياء منهم، (وأقلهم أربعة)؛ لأن الزنا يثبت بأربعة، فيحضرون إثباته باللعان.

وقيل : أقله ستة: اثنان لأجل القذف، وأربعة لأجل الزنا.

(والأصح) من الطريقين (أن هذه التغليظات) أي: رعاية شرف الزمان والمكان

---

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٤٠١).

(٢) الفرق بين الصنم والوثن : قيل: الصنم ما كان مصوراً من صفر أو ذهب أو غير ذلك. والوثن: ما كان غير مصور، ولم أقف في ذلك على دليل. معجم الفروق اللغوية = الفروق اللغوية بترتيب وزيادةالمؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ) المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي الطبعة: الأولى، (١٤١٢هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ«قم» (ص: ٣٢٣).

وإحضار الجمع (مستحبة لا مستحقة) كتغليظ الأيمان بتعديد الأسماء، أو تكرار القِسم بجميع الحروف، نحو: والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم، ووالله وبالله وتالله.

والطريق الثاني فيه قولان[1]: أحدهما: هذا. والثاني: مستحقة؛ للاتّباع.

وفيه طريق ثالث: وهو طرد الخلاف في المكان والزمان والقطع باستحباب الجمع.

وقيل: القولان منصوصان في المكان ومخرجان في الزمان والجمع.

(والحائض تلاعن على باب المسجد)؛ لأن المكث فيه حرام لها، فإما أن يخرج القاضي إليها، أو نائبه، ويكون الرجل في المسجد ليسمع كلامه، وقيل: لا يشترط، بل يكفي التبليغ.

(ويستحب للحاكم) قاضياً كان أو غيره (أن يعظهما) بزواجر القرآن، وقوارع الأحاديث[2]، فيقول: لا تؤثرا عذاب الآخرة على عذاب الدنيا؛ فإن عذاب الدنيا وشيكُ الزوال قليل المكث، وعذابُ الآخرة أشد وأبقى، ﴿وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[3] إلى آخر الآية، ويقول: قال ﷺ: «اتقوا السبع الموبقات» ويعدُّها حتى يبلغ «واليمين الغموس»[4]، فيقول: معنى الغموس: أن يغمسَ صاحبَها في النار سبعين خريفاً، أو يغمسَها في الإثم بحيث يستحقُّ النار.

(ويخوّفهما بالله تعالى) فيقول: خافا من الله تعالى، فلا تجترئا على الحلف به كذباً؛ فإنه ينتقم منكما وإنَّ بطشه شديد وعذابُ الله أشد، وكل آت قريب، ولا يجمع الله على أحدٍ

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ١٠٤)، والمهذب (٢/ ١٢٦). (٣١٧٣)

(٢) أي: الآيات التي تزجر الناس وتمنعهم من الكذب، والأحاديث التي تقرع وتعنف الناس على الكذب ينظر: الوسيط (٦/ ١٠٥).

(٣) ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (آل عمران:٧٧).

(٤) لم أجد حديثا بهذا اللفظ، والظاهر أن الشارح أو الناسخ خلط بين لفظ حديثين: أحدهما قوله ﷺ: «اجتَنِبُوا السَّبعَ المُوبِقَاتِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّركُ بِاللَّهِ، وَالسِّحرُ، وَقَتلُ النَّفسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكلُ الرِّبَا، وَأَكلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَومَ الزَّحفِ، وَقَذفُ المُحصَنَاتِ المُؤمِنَاتِ الغَافِلَاتِ» كما في صحيح البخاري، رقم (٢٧٦٦)، ورقم (٦٨٥٧) وصحيح مسلم، رقم (١٤٥ - (٨٩) وغيرهما، والثاني: قوله ﷺ: «الكَبَائِرُ: الإِشرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَينِ، وَقَتلُ النَّفسِ، وَاليَمِينُ الغَمُوسُ» كما في صحيح البخاري، رقم (٦٦٧٥)، ورقم (٦٨٧٠) وغيره.

عذابين: أحدهما في الدنيا والآخر في العقبى، فلا تختارا ما هو يدوم على ما هو يروم[1].

(وأن يبالغ في ذلك) أي: في الوعظ والتخويف والتحذير (عند الكلمة الخامسة) فيقول للرجل: إن كنت كاذباً فيما تقول فقولك «عليَّ لعنة الله» يوجب اللعنة عليك؛ لأنك أشهدت جماعة من المسلمين أنَّك إن كنت كاذباً فعليك اللعنة، والله تعالى لا يردُّ شهادة المسلمين.

ويقول للمرأة مثل ذلك في الغضب؛ إذ قد يؤثِّر ذلك فينزجران أو أحدهما.

(وأن يتلاعن المتلاعنان عن قيام)؛ لكي ينزجرا حين يراهما الناس قائمين يتقاذفان، ويشتهر أمرهما.

وإطلاقُه يقتضي أن يكونا قائمين في كل وقت إلى آخر اللعان، وليس كذلك، بل تجلس المرأة عند لعانه، ويجلس الرجل عند لعانها.

ويمكن حمل العبارة على هذا بأن يحمل اللفظ على الحقيقة حال التكلم[2].

ومما يستحب في اللعان أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يكون الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره[3].

وإذا كان اللعان بغير لغة الحاضرين فيترجم لكل واحد اثنان.

***

من يصح لعانه

(فصل: لا يصح لعان الصبي والمجنون) إذ لا عبرة بقذفهما ولا بسائر أقوالهما فلا

---

(١) رامَ مَن عِنده: برحه، يُقَال مَا رام مَكَانَهُ وَمَا رام من مَكَانِه: مَا فَارقه، وأكثر ما يستعمل في النفي، فالظاهر أن الشارح استعمل يروم بمعنى يفارق ويذهب. ينظر: إصلاح المنطق (ص: ٢٧٢)، والمزهر في علوم اللغة (٢/ ١٥٤)، والمعجم الوسيط (١/ ٣٨٦).

(٢) مسألة أصولية فقهية، وهي: أن المشتق حقيقة في ما قام به المشتق منه حال التكلم ن أمكنَ بَقَاءُ ذَلِكَ المَعنَى في ما قام به وَإِلَّا فَالْمُشتَرَطُ بَقَاءُ آخِرُ جُزءٍ مِنهُ. مثلا: القائم حقيقة في من فيه صفة القيام وقت التكلم، والناطق حقيقة في من فيه صفة النطق حال التكلم بلفظها. ينظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١/ ٣٧٤) التقرير والتحبير (٢/ ٥).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٩).

بُدَّ من البلوغ وكمال العقل، ولا يتبعان بقذف وقع في حالة النقصان بعد الكمال، ولا تعزير على المجنون؛ ويعزر الصبي المميز تأديباً بما يراه الحاكم .

(ويصح لعان الذمي والرقيق) كإيلائهما وطلاقهما **(والمحدودِ في القذف)** سواء كان محدوداً في ذلك القذف أو غيره، أما في ذلك القذف فقد يكون غرضه نفي الولد وانتفاء الحد، وأما في غيره؛ فلدفع ذلك الحد .

وقيل: لا يصح لعان الكافر ذمياً كان أو غيره، ولا لعان العبد، ولا لعان المحدود في القذف أيَّ قذف كان، بل يجب الحد بلا لعان.

ويشترط في الملاعنة البلوغ وكمال العقل.

ولا يشترط الإسلام على الأصح، ولا الحرية على المشهور[1].

وقيل: يشترطان؛ لقوله ﷺ : «**لا لعان بين أربعة: اليهودية تحت مسلم، والنصرانية تحت مسلم، والمملوكة تحت حر، والحرة تحت مملوك**»[2]، وفي رواية: «**والمسلمة تحت كافر**»[3]، وصورته إن كانا كافرين فأسلمت فقذفها قبل عرض الإسلام عليه.

(ويختص اللعان بالزوج فليس للأجنبي اللعان) بل يجب عليه الحد بمجرد القذف؛ لعدم الورود، وبالقياس إلى الإيلاء والظهار، وقد قدمنا صحته من الرجعية؛ لأنها في حكم الثابتة. وأما صحته في البائنة على ما تجيء؛ لأجل نفي الولد[4] .

(ولو ارتدَّ الزوج بعد الدخول وقذفها) في حال الردة **(وعاد إلى الأسلام في العدة والنكاح دائم)** أي: باقٍ غيرُ منقط؛ بناءً على أن المدخول بها لا يتنجز بينونتها بمجرد الردة، بل تقف إلى انقضاء

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٣).

(٢) لم نجده بهذا اللفظ، وفي سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط (٣/ ٢١٩)، رقم (٢٠٧١)، بلفظ: «عَنْ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَرْبَعٌ مِنَ النِّسَاءِ لَا مُلَاعَنَةَ بَيْنَهُنَّ: النَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْيَهُودِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ، وَالْمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الْحُرِّ»»، وبمعناه في سنن الدارقطني (٤/ ٢٠٧)، رقم (٣٣٣٩)، وفي معرفة السنن والآثار (١١/ ١٣٠)، رقم (١٥٠٣٦) بلفظ: «أَرْبَعٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِنَّ: الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةُ عِنْدَ الْحُرِّ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ عِنْدَ النَّصْرَانِيِّ»، وفي إسناد كلا اللفظين ضعف. ينظر: الأم للشافعي (٥/ ١٤٣).

(٣) لم نجد هذا اللفظ في متون الحديث التي حصلنا عليها، وينظر: الأم للشافعي (٧/ ١٦٧).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٣٣٠)، والوسيط (٦/ ١١٠).

العدة (**فله**) أي للزوج (**اللعان بذلك**) القذف الواقع في الردة بناءً على بقاء النكاح حينئذ.

(**وإن لاعن في الردة**) بأن ارتدَّ فقذف ولاعن قبل العود إلى الإسلام (**ثم أسلم قبل انقضاء العدة كان اللعان واقعاً في صلب النكاح فيصح**) ويعمل بمقتضاه من نفي الولد والحرمة الأبدية ودفع الحد، وإثبات الزنا على الزوجة إن لم تلاعن.

(**وإن أصرَّ**) على الكفر إلى انقضاء العدة (**تبيَّن أنه**) أي: اللعانَ (**وقع في حال انقطاع النكاح**)؛ إذ البينونة قد حصلت بالردة فلا يندفع به حد القذف، ولا يثبت به الزنا، ولا يحصل به الحرمة الأبدية، نعم لو كان هناك ولدٌ ينفيه فهو نافذٌ لنفي الولد، لا لدفع الحد وإثبات الزنا والحرمة الأبدية على الأصح.

ويصح لعان الحامل، ويؤخر حدها إلى الوضع وإرضاع اللبإ إن وُجدت مرضعةٌ أخرى، وإلا فإلى استقلال الولد بالأكل.

***

[ما يترتب على اللعان]

(**فصل: يتعلق بلعان الزوج: حصولُ الفراق بين الزوجين، وتأبُّدُ الحرمة**)؛ لما روى البيهقي: «**أنه ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»**[1] وعدمُ الاجتماع إنما يكون بعد الفرقة، وهي فرقة فسخ كالرضاع، حتى لو حلف أنها غيرُ مطلقة لم يحنث.

والفرقة حاصل ظاهراً وباطناً، سواء لاعنته المرأةُ أو سكتت، وقيل: إن سكتت فلا فرقة باطناً حتى لو غابا إلى حيث لا يعلم أحد لعانهما جاز لهما الاجتماع.

(**حتى لا يجوز نكاحها**) بعد اللعان (**وإن كذَّب نفسه**) قائلاً: إني كذبتُ فيما قلتُ وهي بريئة عن قذفي؛ لأنه قد ثبت حكم اللعان، فلا يبطل بالتكذيب، فيحد الزوجُ لإقراره بالقذف.

وقيل: إذا كذب نفسه فقد بطلت أحكام اللعان؛ لأن اللعان شهادة، وهي تبطل

---

(١) السنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٤٣)، رقم (٢٧٥١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٧٢)، رقم (١٥٣٥٤) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "المُتَلَاعِنَانِ إِذَا تَفَرَّقَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا».

بتكذيب الشاهد نفسه، فلا يبقيان متلاعنين لا حقيقة ولا حكماً، فلا يتناولهما النص[١].

(و) يتعلق بلعانه (**سقوطُ حد القذف عن الزوج، ووجوب حد الزنا على الزوجة**) حتى لو سكتت عن اللعان حدت؛ لأن ذلك كله موردُ الآيات في اللعان[٢].

نعم لا يجب عليها الحد في مسألتين تأتيان في آخر الكتاب [٣].

وإذا قلنا بوجوب الحكم بين الذميين عند الترافع فوجوب الحد على زوجة الذمي بمجرد لعانه، وإن قلنا بعدم الوجوب فلا حَدَّ عليها إلا إذا رضيت بحكمنا، فإن رضيت بالحكم وسكتت عن اللعان حدت.

(و) يتعلق بلعان الزوج (**انتفاءُ النسب**) عن الزوج (**إذا نفى الزوجُ الولد باللعان**)؛ لما ثبت في البخاري: «**أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بأمه**»[٤].

وولد الزانية يرث من أمه؛ لتحقيق نسبه منها، ولا يرث من أبيه[٥].

(**وإنما يحتاج إلى نفي الولد باللعان إذا لحقه الولد لولا اللعان، وذلك**) أي: اللحوق (**عند الإمكان**) بأن أتت به لأقل من أربع سنين من وطء الزوج، وفوق ستة أشهر من الوطء الفاسد؛ فإنه يحتمل كونُه من أحد الوطأين[٦].

(**أما إذا لم يمكن أن يكون الولد منه**) أي: من الزوج (**كما أتت بولد لستة أشهر فما دونها من وقت العقد**) وإن تحقق الوطء أو مكانه؛ لانتفاء زمان يحصل الولد فيه منه وهو زمان الوطء والوضع الكامل (**أو**) مضى ستة أشهر فصاعداً (**ولم يتحقق إمكان الوطء بأن نكح امرأة وطلقها في المجلس**) قبل الملاقاة (**أو نكح امرأة وهما متباينان**

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٢)، والمهذب (٢/ ١١٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٧٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٦٩).

(٣) وهما تحت قول الشارح: فرعان.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٤٧٤٨)، بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّ رَجُلاً رَمَى امرَأَتَهُ فَانتَفَى مِن وَلَدِهَا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَتَلاَعَنَا، كَمَا قَالَ اللَّهُ، ثُمَّ قَضَى بِالوَلَدِ لِلمَرأَةِ، وَفَرَّقَ بَينَ المُتَلاَعِنَينِ»»، وبمعناه في مسلم، رقم (٤ - (١٤٩٣-١٤٩٤).

(٥) ينظر: الوسيط (٦/ ١١١).

(٦) ينظر: الروضة (٦/ ٣٣١).

أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب، وأتت بولد فلا يلحقه الولد) فلا يحتاج إلى نفيه بل هو منتف بنفسه؛ لانتفاء ما يوجب إمكان العلوق منه.

والمراد بالمشرق والمغرب: بيان عدم إمكان الاجتماع، لا اختصاص الحكم بهما، بل لو نكحها وهي في الناحية أو البلد وتعذر ملاقاتها بأن كان في سجن عليه بوّابون لا يخلّون أحداً يدخله بأن سُدَّت الأبواب بالمسامير ويلقي المطاعم والمشارب في الكُوّات، أو كانا زمنين وموضع أحدهما مما لا يتمكن ذهاب المطيةِ والحاملِ للحِمل الثقيل إليه فهما كالمتباينين من المشرق إلى المغرب.

(وكما يجوز نفي الولد في حياته) أي: حياة الولد **(يجوز نفيه بعد موته)**؛ لأن الموت لا يوجب انقطاع النسب، وفائدته قطع اللبن النازل له عن الزوج، حتى لو أرضعت بهذا اللبن صغاراً لم يحرُموا على أولاد الزوج من غيرها ولا على أخيه ولا على أخته، أي: لا يثبت حرمة الرضاع في من يتعلق بالزوج.

ومن الفوائد ما لو كان للولد مالٌ بوقف أو وصية فلا يرث إلا أمه.

(وحق نفي الولد على الفور على الجديد) كالرد بالعيب والفسخ في العتق، والجامع [دفع] ضرر الإمساك .

والقديم: أنه لا يكون على الفور، ويفارق الرد بالعيب والفسخ بالعتق بأنَّ أمر النسب خطير، يوجب أموراً عظيمة، فيحتاج إلى نظر وتأمل وتفحص الأحوال وتتبع الأخبار، فعلى هذا فهل يمهل ثلاثة أيام فقط؟ أم له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه؟ فيه قولان قديمان، أظهرهما: الثاني[1].

(فلو أخَّر) على الجديد **(بلا عذر سقط حقه)** كالرد بالعيب بلا فرق.

والعذر بأن بلغه الخبر في الليل فله التأخر إلى الصبح، وله التأخير عن الصلاة لو بلغه الخبر في وقتها، والتأخير إلى الشفاء لو كان مريضاً، وإلى الخلاص لو كان محبوساً، أو قدم الأكل لو كان جائعاً[2].

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٣١)

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ١١٢)، والروضة (٦/ ٣٣١).

وفي ما لو أخر عند فقد القاضي وجب الإشهاد على أنه على النفي متى وُجد القاضي[١].

ومتى سقط حقه بالتأخير فالولد نسيب منه يرثه، ولا يتأثر نفيُه بعد ذلك[٢].

(والحملُ وإن جاز نفيه) بناءً على الظاهر من الأمارات **(يجوز أن يؤخر نفيه إلى الوضع)**؛ لعدم حصول اليقين بالحمل؛ لأن المظنون حملاً قد يكون ريحاً، فيجوز التأخير؛ ليتنفي احتمال كونه ريحا.

ولو قال: حصل يقيني بأنه حملٌ لكن أخرتُ ورجوتُ أن تُسقطه إجهاضا فيسقطَ عني عارُ كشف الأمر ورفعِ الستر، ومؤنةُ اللعان والقذف، فهل يسقط حقه على الجديد؟ أم لا؟

فيه قولان جديدان: **أصحهما**: أنه يسقط؛ لعلمه به وتأخيره بلا عذر.

والثاني: أنه لا يسقط؛ لأن الحمل لا يتيقن، فلا عبرة لقوله: «حصل يقيني»[٣].

(ولو أخر) الزوجُ **(النفيَ)** عن الولادة **(وقال: أخرتُه)** أي: النفيَ؛ **(لأني لم أعلم أنها ولدت قُبِلَ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ إن كَان غائباً)** عن بلد الولادة؛ لقيام الاحتمال.

وفي كتاب أبي نصر:[٤] لو انتشر أمر ولادتها واستفاض بين الناس فلا يقبل قوله أصلاً.

(ولو كان حاضراً) في البلد **(قُبل قوله بيمينه في المدة التي يُحتمل)** في تلك المدة **(أن يخفى الأمرُ عليه)** أي: خفاءُ الأمر عليه، ويختلف ذلك باختلاف الأمكنة، فإن كانا في بيتين من دار فلحظة، أو في دارين فأكثر، أو في محلة بينهما دور فساعة، أو في محلتين فساعتان. بخلاف ما لا يحتمل الخفاء؛ فإنه لا يعذر.

(ولو هُنِّئ بالولد) - التهنئةُ: إنهاءُ الخبر الذي فيه مسرةٌ إلى من يُسرُّ به مشتملاً على دعاء الخير[٥] - **(فقيل: مُتِّعتَ بولدك)** أي: جعله الله متاعاً تنتفع به **(أو)** قال المهنِّئُ:

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٨١ - ٣٨٣)، والمهذب (٢/ ١٢٢ - ١٢٣).

(٢) الشارح يستعمل كلمة «يتأثر» بدل كلمة «يؤثر»، ولا أدري هل هذا منه أو تبديل من الناسخ ؟

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٣٥).

(٤) هو يوسف بن عمر بن محمد بن يوسف القاضي، كان فقيهاً فاضلًا، وهو آخر من ولِيَ القضاء ببغداد من ولد حماد بن زيد. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٦٦).

(٥) ينظر: المغني (٦/ ٣٣٥).

(جعله الله لك ولداً صالحاً) كِلا الكلامين تفسيرٌ لقوله: «ولو هنِّيء» (فقال) في جوابه: (آمين) أي: ليكن كذلك (أو: نعم) أي: جعله الله ولدا صالحاً ومتَّعني الله به؛ لأنَّ «نعم» لتصديق ما سبق، فكأنَّه مصرحٌ بجواب ما قال (لم يكن له النفيُ) أي: نفيُ ذلك الولد (بعد ذلك) الجواب؛ لأنَّ جوابه ذلك يتضمن الإقرار بكون الولد منه، والإقرار لا يرتفع بالإنكار بعده.

(ولو قال) في جواب المهنِّئ: (جزاك الله خيراً، أو: بارك الله عليك، فله النفي بعد ذلك)؛ إذ المفهوم من ذلك مكافأةُ الدعاء بالدعاء، وليس فيه ما يدلُّ على الإقرار بكون الولد منه، فلم يتعذر عليه نفيُه.

(وللزوج أن يلاعن وإن تمكَّن من إقامة البينة على زناها)؛ لأن اللعان أحد الحجتين لإثبات الزنا، فيجوز الاقتصار عليه عند القدرة على الأخرى.

وقيل: لا يجوز؛ لقدرته على الأقوى. وعلى هذا فلو لاعن فسد، ولم يتعلق به حكم اللعان.

وأجيب بأنه وإن كانت البينة حجة قوية لكن يترتبُ[1] على اللعان من الفوائد ما لا يترتب على إقامة البينة، فأجازوا ذلك؛ اقترافاً لتلكِ الفوائد.

(وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لتدفع عن نفسها حدَّ الزنا) إن أرادت أن تدفع عن نفسها حدَّ الزنا[2].

ولا فرق في الجواز بين كونها صادقة أو كاذبة؛ لأن كِذبَ أحد المتلاعنين قطعيٌّ، وقد أجاز الشرع الشريف لعانها ليدرأ عنها الحَدَّ؛ رفقاً بها في الدنيا وإرجاءً لما اكتسبا من الإثم إلى الآخرة، فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء.

قال أبو علي: إجازتُه [تعالى] ذلك مع علمه بأن أحدهما كاذبٌ توطئةٌ لغفران الكاذبين يوم القيامة. انتهى.

ولا يتعلق بلعان المرأة سوى دفع الحَدّ عن نفسها.

---

(١) في (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٥ظ): «ليترتب».

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٦) (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٥ظ)، (٣١٧٠) اللوحة (٤٩٦٦)

ولو ثبت زناها بالبينة فلا يمكنها دفع الحد باللعان؛ لأن الحجة الضعيفة لا تقاوم القوية.

ويفهم من أطلاقاتهم أنه لو ثبت زناها بإقرارها فلها اللعان؛ لدفع الحد؛ لأن اللعان كرجوعها عن إقرارها، ورجوعُها مسقطٌ للحد، فاللعان كذلك.

***

المقصود من اللعان

(فصل: يجوز اللعان لنفي الولد وإن عفت) المرأةُ (عن الحدِّ) أي: حدِّ القذف (وانقطع النكاح بينهما بطلاق وغيره) كفسخ وإقامة على الردة إلى انقضاء العدة؛ لأن نفي الولد أهم مقاصد اللعان، بل يجب عليه ذلك إذا تيقن أنه ليس منه.

وقيل: إذا عفت عن الحد وانقطع النكاح بينهما فلا يجوز اللعان لنفي الولد.

وبِهِ قال الأصطخري من أصحابنا[1].

ثم الولدُ إن كان ممن يحتمل أنه منه فهو له.

وإن لم يحتمل أنه منه فهو منتفٍ بنفسه، فلا حاجة إلى نفيه.

(ويجوز) اللعان للزوج (لدفع حد القذف وإن انقطع النكاح بينهما ولم يكن) هناك (ولد) ينفيه؛ لأن دفع الحد من مقاصد اللعان، وقد كان له حالة يجوز أن يلاعن فيها بالإجماع وهو حالة النكاح، فبعد قطعه يستلزم جوازه.

وقيل: لا يجوز؛ لانقطاع الزوجية، بل عليه الحدُّ. وعلى هذا لو لاعن فسد ولم يتعلق به حكم.

(وكذا) يجوز (لدفع التعزير) في حال النكاح والانقطاع؛ لأن التعزير عقوبةٌ كالحدِّ، فأجري مجراه في جواز اللعان (إلا أن يكون التعزيرُ تعزيرَ تأديب) فإنه لا لعان لدفعه وذلك (بأن قذَف صغيرةً لا توطَأ مثلُها).

اعلم أن التعزير على نوعين: تعزيرُ تكذيب وتعزيرُ تأديب:

---

(١) المصدر والصحيفة أنفسها. (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٥ظ)

فالأول: بأن قذَفَ زوجته الرقيقة، أو الذمية، أو الصغيرة التي توطأ مثلها، بأن كانت فوق ست سنين، ولا يستوفَى ذلك إلا بطلب المقذوفة، ولا اعتبار بطلب الصغيرة قبل البلوغ.

والثاني: بأن قذف صغيرة لا توطأ مثلها، أو كبيرة ثبت زناها بالبينة أو بإقرارها، فيستوفي القاضي؛ تأديبا ومنعاً له من الإيذاء والخوض في ما لا يعنيه.

نعم لا يتسوفي تعزيرَ قذف الكبيرة المذكورة إلا بطلبها عند الأكثرين.

وقال الإمام: لا حاجة؛ لأنها للتأديب[١].

فإذا عرفت هذا عرفت أن التعزير الذي يُدفع باللعان تعزيرُ تكذيب؛ لأنَّ كذبه ليس بمعلوم.

وأما تعزير التأديب فلا لعان له؛ لأن كذبه في الصغيرة قطعيٌّ، وصدقُه في الكبيرة المذكوره قطعيٌّ أيضاً.

(ولو عفت المرأة عن الحد أو أقام الزوج بينة على زناها أو صدقته) قائلة: صدقتَ فيما رميتني به من الزنا **(. ولا ولد له .، فأصح الوجهين أنه لا يصحُّ اللعان)**؛ لأن اللعان: فضاحةٌ وحجة ضروريةٌ لا يستعمل إلا لغرض مهم، وهو قطع النسب ودفع الحد، ولا واحد منهما، فلا حاجة إليه.

و به قطع معظم العراقيين [٢].

والثاني: له اللعان؛ لأن من أغراض اللعان الحرمةُ المؤبدة والانتقامُ منها بإيجاب حدِّ الزنا عليها، أو إيقاعُها في اليمين الفاجرة، وهما باقيان[٣].

(ويجري الوجهان فيما إذا سكتت عن طلب الحدِّ أيضاً) أي: كما لو عَفت عن الحدّ **(و)** يجريان [٤] **(في ما إذا جُنَّت)** المرأةُ **(بعد ما قَذفها)** في حالة العقل.

وجهُ الأصح عدمُ الحاجة وانتفاءُ الطلب، **ووجه مقابله** ما ذكرنا من الحرمةِ الأبدية والانتقامِ منها.

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٢٩).
(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤)، والروضة (٦/ ٣٣٤)
(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٣١٧).
(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٢). (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٥ظ)

ويُستوفى الحدُّ في المجنونة بعد إفاقتها إذا لم تلاعن.

ولا شك أنه إذا كان ولدٌ في الصور كلها جاز اللعان قطعاً[1].

(ولو أبان زوجتَه بعد القذف) بطلاقٍ أو فسخ **(فله اللعان لنفي الولد إن كان هناك ولدٌ، وكذا لدفع الحدِّ إذا كانَت تطالب به).**

ولا تظنَّ أن هذه المسألة مكررةٌ مع ما في أول الفصل؛ لأن الأولى إنما يكون بطلاق من القاضي في ما إذا امتنع عن الفيئة، أو بفسخ منها، أو بِرِدّةٍ منها، والثانية: في ما إذا أبانها باختياره بطلاق، أو فسخ، ولذلك علل المانعون للِّعان فيها بأن البينونة إنما حصلت بقصده وإرادته، فلا لعان له بعد ذلك؛ لتفويته محلَّه قصداً.

(ولو ماتت زوجته أو بانت منه بطلاق أو غيره) كفسخ و رِدّةٍ **(ثم)** أي: بعد الموت أو البينونة **(قذفَها بزناً مطلقاً)** أي: قِذفاً مطلقاً غير مضاف إلى حالة النكاح أو غيره- وفي بعض النسخ بخفض مطلقٍ صفة لقولِهِ بِزناً غير مقيد بحالة، والأول أولى- **(أو)** قذفها بِزِناً **(إضافة إلى حالة النكاح)** بأن قال: زَنَيتِ في نكاحي، أو: على فراشي **(فله اللعان إذا كان هناك ولدٌ يلحقه بالنكاح السابق)** وهو يريد نفيه، فله نفيه في اللعان كما في دوام النكاح، ويسقط به الحد عنه، ويجب الحد به على البائنة إذا أضاف زناها إلى حالة النكاح، ويسقط بلعانها.

وأما إذا لاعن لقذفٍ لم يضف إلى حالةٍ فإنما يدفع الحَدَّ عن نفسه، ولا يوجب عليها، وفي كلتا الصورتين إذا لم يكن ولدٌ فلا لعان ويحدُّ القاذف.

وقال العبادي: يلاعن إذا أضاف الزنا إلى حالة النكاح في البائنة؛ لغرض الانتقام بإيجاب الحد عليها أو إيقاعها في اليمين الفاجرة[2].

(ولا لعان إذا قَذَفها بِزِناً إضافةً إلى ما قبل النكاح) بأن قال: زنت قبل أن نكحتها، أو زنيتِ قبل أن نكحتُكِ **(إن لم يكن له ولدٌ)**؛ إذ لا انتقام منها؛ لأنها لم تلطِّخ فراشه، فهي كالأجنبية، فَيُحَدُّ بِقَذفِها.

---

(١) وذلك لنفي الولد.

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢١)، والوسيط: (٦/ ١٠٠). (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٦و)

(وكـذا) لا لعـان (إذا كان هنـاك ولـدٌ في أظهـر الوجهـين)؛ لأنـه قـد فـوَّت حـق اللعـان بتأخـير القـذف، وكان حقُّـه الإطـلاق.

والثاني: له اللعان؛ بناءً على أنه يظن أن الولد من ذلك الزنا، فيجوز نفيه.

والجواب: ما مَرّ أنه كان حقُّه أن يُطلق القذف ولا يؤرخه [بها] قبل النكاح.

(لكـن لـه أن ينشـئ قذفهـا) ثانيـاً إمـا مضافـاً إلى حالـة النـكاح أو مطلقـا (و يلاعـن) بهـذا القذف نافياً للولد، ويسقط بلعانه حد القذف السابق واللاحق، فإن لم ينشـئ قذفاً ثانياً حُدَّ.

وإذا قلنـا بالثـاني: وهـو جـواز اللعـان بـلا إنشـاء قـذفٍ إذا لاعـن سقط عنـه الحَدُّ بلعانـه، ولا يجـب بـه عـلى البائنـة حـدُّ الزنـا كـما مـرّ في أحـد الوجهـين؛ لأنهـا لم تلطـخ فراشـه حتـى ينتقـم منهـا باللعـان.

وعلى هذا فهل تتأبدُ حرمتها ؟ فيه وجهان: أصحهما: إنّها تتأبد.

والثـاني: أنهـا لا تتأبـد، كـما لا يجـب عليهـا الحـد، فعـلى هـذا فـلا يحتـاج إلى التحليـل، بـل تحـل بالتجديـد. وقيـل: يحتـاج كالمطلقـة ثلاثـاً.

فـرعـان: إذا لاعـن مع المباينـة العافيـة عـن الحـد عـلى ظـن كونهـا حامـلاً فبـان أن لا حمـل، بـانَ فَسـادُ اللعـان، فَـلا يتعلـق بـه حكـم .

والثاني: أنـه لـو لاعـن حيـث لا ولـد لدفـع الحـد فبـان بالبينـة، أو بإقرارهـا مـع تصـادق الـزوج أنهـا قـد عفـت قبـل اللعـان بـانَ بُطـلانُ اللِعـانِ وانتفـت الحرمـة الأبديـة، وانتفـى إيجـابُ الحـد عليهـا عـلى الصحيـح.

(ولا يجوزُ نفيُ أحدِ التوأمين دون الثـاني) بـل لا بُـدَّ أن ينفيَهـا أو يسـكتَ عنهـا؛ لأن مـن عـادات الله تعـالى المستمرة أن لا يجمـع ولـدان في رحـم واحـد مـن مائـين مـن رجلـين؛ لأن الرحـم إذا اشـتمل عـلى المني الـذي يخلـق منـه الولـد انسَـدَّ عَلَيـهِ فَمَـهُ فـلا يتأتـى قبولُـه منيَّ الآخـر، فالتوأمـان مـن مـاء رجـل واحـد، فـلا يجـوز أن ينفـي أحدَهمـا.

ولـو نفاهمـا معـا ثـم استلحق أحدهمـا وألحق بـه القائـف لحقـه الآخـر، ولـو نفـى أحدهمـا ثـم ولـدت الثـاني وسـكت عـن نفيـه لحقـه الأول مـع الثـاني.

والتوأمان: هما اللذان ولدتهما معا، أو أحدَهما بعد الآخر ولم يكن بينهما ستة أشهر[1].

أما إذا كان بينهما ستة أشهر فأكثر فليسا بتوأمين، بل هما حملان يصحُّ نفيُ أحدهما دون الآخر[2][3].

(١) وَالتَّوأَمُ: اسمٌ لِوَلَدٍ يَكُونُ مَعَهُ آخَرُ فِي بَطنٍ وَاحِدٍ، لا يُقَالُ تَوءَمٌ إلاَّ لِأَحَدِهِمَا وَهُوَ فَوعَلٌ، وَالأُنثَى تَوأَمَةٌ وِزَانُ جَوهَرٍ وَجَوهَرَةٍ، وَالوَلَدَانِ تَوءَمَانِ، وَالجَمعُ تَوَائِمُ وَتُؤَامٌ وِزَانُ دُخَانٍ. المصباح المنير (١/ ٧٨).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣١٦).

(٣) تم بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب اللعان والتعليق عليه، وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها:

في المخطوطة ذ من اللوحة (٤٩٦٨)و.

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (١١٨) و

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠١٢٤٦)و.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠٠٧٠٦)و.

ويليه بعون الله تعالى تحقيق كتاب العدة.

كتاب العدّة [1]

وهي مصدر عدَّ يعُدُّ عِدَّةً، بمعنى: إحصاء العدد، وفي الحديث في جواب من قال: متى تكون القيامة ؟ قال: «إذا تكامَلَت العِدَّتان» [2] أي: عدّةُ أهل الجنة وعدّةُ أهل النار، أي: عددُهم، وفي الشرع: اسم [الزمان] تتربص فيه المرأة عقيب فراق بطلاق أو موت، سمي بها؛ لأنها تعدُّ الأيام المضروبة عليها، وتنتظر الأوان الموعود لها [3].

والحكمةُ في مشروعيتها صيانةُ الأنساب عن الاختلاط، أو للتفجع [4] على الزوج،

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب العدّة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات من اللوحات التي انتهى فيها كتاب اللعان.

(٢) لم نجد الحديث في الكتب المعتمدة في الأحاديث، لكنه في تاريخ ابن معين رواية الدوري- تحقيق: د.احمد محمد نور سيف، مكة المكرمة، مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي، ط:١، (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م): (٤/ ٣٤٠)، رقم (٤٦٩٤) بلفظ: «أن رجلاً قال لإياس: -يعني ابن معاوية- يا أبا واثلة حتى متى يتوالد الناس ويموتون؟ قال لجلسائه: أجيبوه، فلم يكن عندهم جواب، قال: فقال إياس: «حتى تتكامل العدتان عدة أهل النار وعدة أهل الجنة»، وفي تاريخ واسط، تاليف أسلم بن سهيل الرزار الواسطي، تحقيق: كوركيس عواد، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦هـ) : (ص١٧٤)، وفي الفائق للزمخشري (٢/ ٤٠١)، وفي غريب الحديث، لابي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: د.عبدالمعطي امين القلعجي، بيروت، دارالكتب العلمية، الطبعة الأوّلى، (١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م): (٢/ ٧٤)، وفي النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري (٣/ ١٨٩)، أي: رويت هذه الجملة حديثاً وكلاماً لحكيم.

(٣) قال النووي: سمي بالعدة اشتقاقاً من معناها اللغوي، وهو العدد؛ لما فيه من التعدد. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ٢٢).

(٤) التفجع: التوجع و التحزن، من فجع. مختار الصحاح (٢٩٥).

وفي ما لا يتصور شغلُ رحمها بالماء[١] تعبدٌ[٢] لا يُعقل، أو سحبٌ للأحكام على وتيرة واحدة[٣].

والأصل في ذلك ما (قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾. أي: ينتظرن ويترقَّبن إتمامها. (البقرة:٢٢٨)

(و قال: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا ﴾) أي: يتركون ويتخلفون ﴿أَزْوَٰجًا﴾ جمع زوج وهو اللغة الفصيحة في الزوجة ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [٤](البقرة:٢٣٤) أي: عشرة أيام، وقال: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴾ (الطلاق:٤). نطق القران بأنواع العدة كلها، بما بالقرء وبما بالأشهر وبما بالحمل[٥].

***

أقسام العدة

(عدة النكاح)- قيَّد[به]؛ ليخرج عدة وطىء الشبهة وما يتعلق بملك اليمين، وهي التي تسمى استبراء[٦] - (قسمان): باعتبار الفراق لا باعتبار الكيفية، فإنّها ثلاثة أقسام كما أشرنا اليه. (أحدهما: ما يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوج حي)، يحترز به عن عدة الوفاة، (كفرقة الطلاق والفسخ) من أيِّ جانب كان (واللعان، وإنما تجب)

---

(١) كالصغيرة والآيسة.

(٢) التعبد: وهو ما لا يعقل الحكمة من تشريعه، عبادة كان أوغيرها. ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٤٤١).

(٣) على وتيرة واحدة، أي على طريقة واحدة. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ١٤٣).

(٤) وقوله: اللغة الفصيحة في الزوجة يعني: أن إطلاق الزوج بدون تاء على الرجل والمرأة هي اللغة بالفصيحة، وتأنيث العشر باعتبار الليالي لأنها غرر الشهور والأيام، ولذلك لا يستعملون التذكير في مثله قط ذهاباً إلى الأيام حتى إنهم يقولون صمت عشراً، ويشهد له قوله تعالى: إن لَبِثتُم إِلَّا عَشراً ثم إن لَبِثتُم إِلَّا يَوماً. ينظر: تفسير البيضاوي (١/ ١٤٥)

(٥) يقصد الشارح ما ذكره بقوله: «نطق القرآن بأنواع العدة».

(٦) الاستبراء شرعاً: تربص الأمة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالمكاتبة والمرتدة لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٨)، وتهذيب الاسماء (٣/ ٢٢).

العدة بهذا الفراق (إذا حصلت الفرقة بعد الدخول) لا قبله؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[1]؛ لانتفاء شغل الرحم وانتفاء التفجع والتعبد.

(واستدخالُ المرأة مني الزوج كالدخول في وجوب العدة)؛[2] لوجود سبب العلوق، ولا اعتبار بقول الحكماء: أنَّ المنيَّ إذا أصابها الهواء لا ينعقد ولداً[3]؛ لأن ذلك رجمٌ بالغيب ومبنيٌّ على الظن، والشرع إنما يعتبر الأسباب ظاهراً.

وقوله: «في وجوب العدة» موهمٌ باختصاص الحكم بها، وليس كذلك، بل كالدخول في ثبوت النسب أيضاً، وفي ثبوت المصاهرة وجهان، رجح كلا منهما المرجحون.

***

ليست الخلوة كالدخول

(وليست الخلوة) كذلك، أي: كالدخول والاستدخال (على الجديد)؛ لعدم موجب العلوق وسبب التعبد، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ (الأحزاب: ٤٩)

والقديم: أن الخلوة كالدخول في وجوب العدة؛ لأنها مظنَّة الدخول[4]، ولقوله ﷺ في

---

(١) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٤٩).

(٢) نقل النووي عن التتمة: أن استدخال المني لا يوجب عدة لعدم صورة الوطء، وقال: وهو شاذ. ينظر: الروضة (٨/ ٣٦٥).

(٣) وهو صحيح؛ لأن المني إذا أصابها الهواء يموت بعد نصف ساعة ولا ينعقد ولداً، وإن لم يمت فإمكانية انعقاده ولدا تقل إلى أكثر من ٨٠٪، وليس بزعم كما قال الشارح رحمه الله، ولكن نوع المني يختلف باختلاف الأشخاص، أما إذا كان في المهبل تكون حيا من ٢٤ ساعة إلى ٧٢ ساعة. أخذ من مقابلة مع الدكتورة پرشنگ حمه رحيم محمد الممارسة في النسائية والتوليد في مدينة السليمانية، بتاريخ: (١٨/ ١/ ٢٠٠٩)، والدكتورة هدى محي الدين محمد المتخصص في الأمراض النسائية والتوليد في مدينة السليمانية، بتأريخ: (٢٠/ ١/ ٢٠٠٩)، والدكتور شاكو محمد حسن، المتخصص في المختبرات، والمدرس في كلية صلاح الدين النموذجي، في السليمانية، بتأريخ: (٢٥/ ١/ ٢٠٠٩). وينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٤٢٤).

(٤) اختلف قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الخلوة، فقال في القديم: تقرر المهر، وقال في الجديد: لا تقرر. ينظر: المهذب (٢/ ٥٧)، والوسيط (٥/ ٢٢٦)، والمجموع شرح المهذب (١٩/ ٢٠٩).

ذلك: «إذا رُفِعَت الأستَارُ، وَجَبَتِ العِدَّةُ» [1]. ومعنى رفعت أي: علِّقت على الحجال[2].

وأجيب بأن ذلك كنايةٌ عن الدخول كالتماسّ والقربان[3] وغيرهما.

(ولا فرق بعد الدخول بين أن يكون شغل الرحم موهوماً) بأن كان الواطئُ ممن يُنزل والموطئةُ ممن تَحبل وكان الوطء في القبُل (أو لا يكون) موهوماً، بأن كان الواطئُ ممن لا يُنزل لصغر أو إخصاء، أو كان الدخول في الدبر.

***

حكم تعليق الطلاق ببراءة الرحم

وفرَّع المصنف على هذا الأصل مثالاً توضيحاً لما صرَّح به بقوله: (حتى لو علق الطلاق ببراءة الرحم يقيناً) بأن قال: إذا فرغ رحمك عن مائي، [أو إذا برئ رحمُك عن نطفتي فأنت طالق]، أو قال: متى تيَقَّنتِ براءة رحمك عن مائي فأنت طالق، (وحصلت الصفة) أي: براءةُ الرحم يقيناً، بأن رأت بعد التعليق ثلاث حيضات [(وجبت العدّة) بعد الطلاق؛ لأنّ وجوب العدة بالدخول تعبدٌ لا يُعقل، فلا يقتضي

---

(١) هذا أثر من قضاء الخلفاء الراشدين، وليس بقول النبي ﷺ، ورواه الشارح رحمه الله تعالى بمعناه، روي هذا الأثر بروايات مختلفة وبمعان واحدة، فقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٥١٩)، رقم (١٦٦٩٢) عن الحسن عن الأحنف بن قيس: «أَنَّ عُمَرَ، وَعَلِيًّا، قَالَا: «إِذَا أَغلَقَ بَابًا، أَو أَرخَى سِترًا، فَلَهَا الصَّدَاقُ، وَعَلَيهَا العِدَّةُ»»، وما روي في معناه، في السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤١٦)، رقم (١٤٤٨٢) بلفظ: «عَنِ الأَحنَفِ بنِ قَيسٍ، أَنَّ عُمَرَ، وَعَلِيًّا ﷺ قَالَا: «إِذَا أَغلَقَ بَابًا وَأَرخَى سِترًا فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَعَلَيهَا العِدَّةُ »»، والدارقطني في سننه (٤/ ٤٧٣)، رقم (٣٨٢٣)، بلفظ: «عَنِ الحَسَنِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ: «إِذَا أَغلَقَ بَابًا وَأَرخَى سِترًا فَقَد وَجَبَ لَهَا الصَّدَاقُ، وَعَلَيهَا العِدَّةُ، وَلَهَا المِيرَاثُ»» إلا أنه موقوف، وأبو داود في المراسيل تحت الرقم (٢١٤)، و قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٩١): وفي إسناده إبن لهيعة -وهو ضعيف- مع إرساله.

(٢) الحجال: جمع حجلة، وحَجَلة العَرُوسِ: مَعرُوفَةٌ وَهِيَ بَيتٌ يُزَيَّن بِالثِّيَابِ والأَسِرَّة وَالسُّتُورِ. ينظر: لسان العرب (١١/ ١٤٤).

(٣) في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (المجادلة:٣)، وقوله تعالى: ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلۡمُتَطَهِّرِينَ ﴾ (البقرة:٢٢٢)، وكالغشيان في قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَجَعَلَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا لِيَسۡكُنَ إِلَيۡهَاۖ فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتۡ حَمۡلًا خَفِيفٗا فَمَرَّتۡ بِهِۦۖ فَلَمَّآ أَثۡقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنۡ ءَاتَيۡتَنَا صَٰلِحٗا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴾ (الأعراف: ١٨٩).

سبباً؛ بدليل الإجماع]، على عدة الصغيرة التي لا تحبل، والآيسة التي عقمت (إذا كانت مدخولاً بها).

وقوله: «إذا كانت مدخولاً بها» مستدركٌ مع قوله: «ولا فرق بعد الدخول»؛ لأن التفريع إنَّما هو على هذه المسألة، اللهم إلا أن يقال: لمَّا سوى بين الدخول والاستدخال في وجوب العدة ثم قال: «ولا فرق بعد الدخول إلى آخره» يحتمل أن يظنَّ ظانٌّ أن المستدخلة في التعليق ببراءة رحمها كالمدخول بها، فأعاد قوله: «إذا كانت مدخولاً بها»؛ إخراجاً للمستدخلة؛ فإنّها إذا علق الطلاق ببراءة رحمها يقيناً وحصلت الصفة وقع الطلاق ولا عدة؛ إذ لا تعبد هناك، وإنما العدة لشغل الرحم[1].

***

ضابط الوطء الموجب للعدة

فرع: قال المتولي: الوطءُ الذي يوجب العدة كلُّ وطءٍ لا يوجب الحد على الواطئ، وإن أوجب على الموطوءة، كمكرَه بالراضية، أو المراهق ببالغة طائعة، فيدخل في الضبط: الوطءُ في الأنكحة الفاسدة، ووطءُ الشبهة مِن الجهات والمحل[2]، والوطءُ في الدبر في من تحل[3]، أو في الأسباب المذكورة[4].

***

عدة الحرة

(فصل: الحرة التي تحيض وتطهر تعتدُّ عن الطلاق)، أو ما يُشبه الطلاق كالفسخ واللعان (بثلاثة قروء)؛ لما مر من النص على ذلك، وهي جمع قُرء بضم القاف، وقد يقال بالفتح أيضاً، وهو في اللغة: الفصل والفرق، ويقال للجمع أيضاً على الأضداد، ويقال للذهاب

---

(١) ينظر: الروضة (٨/ ٣٦٥).

(٢) أنواع الشبهة سبقت في مبحث حد الزنى.

(٣) أي: في المرأة التي تحل قبلها كالمنكزحة والمملوكة. هامش المخطوطة / ذ/ اللوحة (٤٩٦٩).

(٤) أي: الوطء في الدبر في الشبهة من الجهات والمحل. وينظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٨/ ٢٣٠).

أيضاً والمجيء، ويقع على الحيض والطهر حقيقةً كالأسماء المشتركة.

وقيل: حقيقة في الطهر [مجاز] في الحيض، وقيل: على العكس[١].

واختلف العلماء في القرء [المراد] هنا: فعندنا هو الطهر، كما نبه عليه بقوله: (و **القرء**) هو (**الطهر**)، أي: القُرء الذي هو واحد الأقراء التي تعتد بها الطهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [٢] أي: في زمان العدة، وهو زمان الطهر؛ إذ قد مر في الطلاق تحريم الطلاق في الحيض، و زمان العدة يعقب زمان الطلاق، فثبت أن المراد هنا الطهر، ولا ينافي ذلك قولَه ﷺ : «**تَتْرُكِ الصَّلاةَ أَيَّامَ أَقرائِهَا**»[٣]؛ لاشتراكه في الطهر والحيض، والمقام مقامُ الحيض هناك، ومقامُ الطهر هنا [٤].

(**فإذا طلقت**) أو فسخ نكاحها أو [لوعنت] (**وهي طاهرة**)، أي: بقي من زمن الطهر شيء، وإن كان قليلاً تحسب من القرء، وإن جامعها في تلك البقية على المنصوص (**فحاضت**) بعد ذلك البقية (**ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت**) أي: شرعت في الحيضة الثالثة (**فقد انقضت العدة**)؛ لصدق الأقراء الثلاثة، بحسبان ما بقي من الطهر الذي طلّقها فيه قرءاً؛ تسميةً للجزء باسم الكل كما في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ (البقرة: ١٩٧) ومعلومٌ أنها شوال وذوالقعدة وبعض ذي الحجة.

وإن لم يبق شيء من الطهر وقت الطلاق بأن قال: أنتِ طالق مع آخر طهرك، فإنّما

---

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٠١)، ولسان العرب (١/ ١٣٠).

(٢) (الطلاق:١)

(٣) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص: ٢٠٨)، رقم (٦١٤)، وسنن أبي داود، رقم (٢٨١).

(٤) اختلف العلماء في القرء على قولين، ولكل أدلة تؤيد ما ذهبوا إليه، فذهب بعضهم إلى أنه المراد به الحيض، وهو قول الخلفاء الراشدين الأربعة وابن مسعود وأبي موسى وعبادة بن الصامت وأبو الدرداء وابن عباس ومعاذ بن جبل وجماعة من التابعين منهم مجاهد وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي غيرهم، وهو قول أهل الكوفة وهو الرواية الصحيحة عن أحمد.

وذهب آخرون إلى أن المراد به الطهر، ومن الذين ذهبوا إلى هذا أم المؤمنين عائشة وزيد بن ثابت و عبدالله بن عمر والفقهاء السبعة وأبان بن عثمان والزهري ومالك والشافعي وعامة فقهاء المدينة وهو رواية عن أحمد، وهو قول ابن حزم الظاهري. ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٩٣)، والذخيرة (١/ ٧٥)، والاستذكار (٦/ ١٤٥)، والأم (٥/ ٢٠٩)، والحاوي الكبير (١١/ ١٦٣)، والمهذب (٢/ ١٥٣)، والمغني (٨/ ٨)، والمحلى: (١٠/ ٢٥٧)، والسيل الجرار (٢/ ٣٧٩).

تنقضي عدتها بالشروع في الحيضة الرابعة.

(وإن طلقت وهي حائض) أي: بقي من حيضها شيء ولو كان قليلاً (فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت العدة)؛ وإنما يشترط الشروع في الحيضة الثالثة، أو الرابعة لحصول الأقراء الثلاثة بذلك؛ لتوقفها عليه.

وقيل: إذا مضى من الطهر الثالث ستة عشر يوماً فقد انقضت[العدة]؛ لحصول الطهر الكامل.

(والأصح) من القولين (أنه لا حاجة إلى مضيِّ يوم وليلة من الحيضة الثالثة) في ما إذا طلقها في الطهر (أو الرابعة) في ما إذا طلقها في الحيض؛ لأن الظاهر أنه دم حيض؛ بناءً على عادتها الدائرة.

والثاني: أنه لا بدَّ من مضيِّ ذلك القدر؛ ليحصل اليقين بكونه حيضاً[1] ويخرج عن كونه دمَ فساد، فيتحقق انقضاء العدة، واستصوبه جماعة من المتقدمين، منهم سليم الرازي[2].

وإذا قلنا بالاول وانقطع الدم قبل مضي يوم وليلة ولم يعد حتى مضى مدة أكثر الحيض، علمنا أن العدة لم تنقض بما رأت، ولو استدام وعلمنا إنقضاء العدة فهل اللحظة على الأصحّ، واليوم والليلة على الثاني من العدة، أو مما يتبين به انقضاؤها؟ فيه وجهان، والأصح الثاني.

وفائدة الخلاف جواز الرجعة فيهما على الأوَّل دون الثاني.

***

طهر المرأة التي لم تحض قطُّ

(وهل تحسب طهرُ) المرأة (التي لم تحض أصلا قرءاً؟) بأن كانت صبية فطلقها، فحاضت قبل انقضاء عدتها بالأشهر (فيه قولان)، بنوهما الأئمة[3] (بناءً على أن

---

(١) وقيل: إن رأت الدم لعادتها انقضت برؤيته وإن رأته على خلافها اعتبر يوم وليلة. ينظر: المصدر السابق.

(٢) قال في الروضة (٨/ ٣٦٧): وهو الأظهر.

(٣) كذا في النسخ وهو على قاعدة أكلوني البراغيث، وإلا فالمناسب: بناهما الأئمة.

المعتبر في القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض، أو) المعتبر (الطهر المحتوَش)، بفتح الواو على بناء المجهول (بدمين) أي: واقع في حشوهما، أي: وسطهما: فإن قلنا بالانتقال فيحسب ذلك الطهر، وتنقضي عدتها بالشروع في الحيضة الثالثة، وإن قلنا بالاحتواش فلا يحسب وتمتد العدة إلى الشروع في الحيضة الرابعة.

(والأظهر الثاني) أي: القول بالاحتواش[1]، وكذا ما يبنى عليه من الاحتساب، وذلك لاختلاف العلماء في كيفية اعتبار الطهر الذي فسر به القرء، هل هو طهر بين دمين أو طهر ينتقل منه إلى دم سواء سبقه دم أو لا ؟ فمن قال بالاحتواش، قال: إنما يطلق طهر الحائض شرعاً على ما سبقه الحيض، فالطهر الذي لم يسبقه حيض إنما هو طهر لغوي، بل لو قيل بأنه ليس بلغويٍّ أيضاً لجاز؛ بناءً على أنه مصدر طهَر يطهَر بفتح العين متعديا فيكون بمعنى الحدوث جداً، لا من طهر بالضم غيرَ متعدٍّ بمعنى الثبوت.

ومن قال بالانتقال [فقال: بالانتقال] إلى الحيض عُلم أنه طهر حائض شرعاً، وتجوَّز القائلُ بذلك وجعَل نفس الانتقال قرءاً[2]، حتى لو قال لها: «أنت طالق في آخر طهرك أو مع آخره» انقضت عدتها [بالشروع في الحيضة الثالثة، وعلى الآخر] في الحيضة الرابعة' ويكون بدعياً عند القائل بالاحتواش، [وسنياً] عند القائل بالانتقال، و قد مرَّ في الطلاق.

ويشمل قوله: «محتوش بدمين» الطهر الواقع بين [دم الحيض] والنفاس، [ودم النفاس] ودم الحيض، كما لو طلقها في طهر من نفاس ثم حاضت.

والأولى أن يقول: الانتقال من الطهر إلى الدم؛ ليصدق بدم النفاس أيضاً؛ لأنه قال في الشرح: ناقلاً عن المتولي: ولو قال لها وهي حامل: أنت طالق في كل قرء طلقة، ولم يسبق على حملها حيض وطهر، بل بلغت بالحمل تطلق طلقة في الحال؛ بناء على

---

(١) وصححه الإمام البغوي في التهذيب (٦/ ٢٤٢).

(٢) وهو الذي نص عليه في القديم. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ١٤٨).

أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الدم؛ لأنه طهر تنتقل منه إلى دم النفاس[1]، ولا تطلق على قولنا: هو الطهر بين الدمين حتى تضع الحمل وتطهر من النفاس وتحيض، فعلى هذا فقوله: الانتقال من الطهر إلى الحيض على سبيل الغالب دون الاحتراز، وفيه تعسف[2].

(والمستحاضة التي لم تتحير تعتد بأقرائها المردودة إليها من العادة أو الأقل أو الغالب) على ما مر في الحيض، وهو أن المعتادة تردُّ إلى عادتها في الطهر والحيض، فيجعل زمان طهرها عادةً قرءًا.

والمميزة بشرطها تردُّ إلى التمييز، فيجعل الضعيفُ بشرائط التمييز طهراً فيعدُّ قرءاً.

والمبتدأة تردُّ إلى أقل الحيض على الأصحّ، وعلى الغالب على الثاني، وتردُّ في الطهر إلى باقي الشهر من الأقل أو الغالب.

والمراد بالشهر ثلاثون يوماً من وقت رؤية الدم. فعلى القولين تنقضي عدتها بثلاثة أشهر عددية.

***

عدة المرأة المتحيرة

(والناسية) للقدر والوقت الفاقدة للتمييز، أعني المتحيرة **(المأمورة بالاحتياط)** في العبادات وحق الزوج **(تنقضي عدتها بثلاثة أشهر)** عدديةٍ **(على أصح الوجهين)**؛ لأن الغالب أنه لا يخلو كل شهر عن حيض وطهر، وبناء العدد على ذلك، بخلاف وجوب العبادات وتجانب الزوج؛ فإنهما يستوعبان جميع الزمان، فتحتاط لهما في كل جزء من الزمان.

(والثاني: أنها تتربص إلى سن اليأس ثم تعتدُّ بثلاثَة أشهر)؛ لأنها متوقعة

---

(١) ينظر: العزيز (٩/ ٤٢٩).

(٢) التعسف: ارتكاب ما لا يجوز عند المحققين وإن جوزه بعضهم، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه والأصل عدمه. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٣٣).

للشفاء، فربما تُشفي قبل ذلك فتعتد بالطهر والحيض المستقيمين[1].

و رُدَّ بأنه لا احتياط في ذلك مع أنها تتفرد بطول الانتظار والتعطل.

ولو قلنا بالثاني فلا يمتدُّ جواز الرجعة ووجوبُ حق السكنى إلا على ثلاثة أشهر، وإن امتدت حرُم نكاحها زوجاً آخَر إلى سن اليأس.

قال الجلالي: المراد بالأشهر الهلالية[2]، فعلى هذا إن انطبق [الطلاق] على أول الهلال فذاك، وإن وقع في أثناء الشهر، فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً حسب ذلك قرءاً؛ لاشتماله على طهر وحيض لا محالة، وتعتد بعده بشهرين هلاليين، و إن بقي خمسةعشر يوماً أو أقل ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحسب قرءاً أيضاً؛ لأن الغالب أنه طهر؛ لأن الحيض إنما يكون في أول [الهلال] غالباً.

وأصحهما: لا يحسب قرءاً؛ لاحتمال كونه حيضاً، وعلى هذا فلا اعتبار بما بقي وهو خمسة عشر أو أقل، بل تعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية؛ لأن الأشهر ليست متأصلة في حقها لتبنى على المنكسر.

[وقال] ابن لال: هي متأصلة في حقها كَمَن لم تحض أصلاً أو نسيت عادتها، وعلى هذا تعتدُّ بشهرين هلاليين وتكمل المنكسر ثلاثين، أو تعتد تسعين يوماً من الطلاق على الاختلاف الآتي في الآيسة.

***

عدة الأمة

(والأمة تعتد بقرأين) سواء كانت تحت حرٍّ أو رقيق؛ قياساً على طلاقها؛ لأنها على نصف الحرة، ولمَّا لم يمكن تنصيف الطلاق والقرء، استتبع الثابت الساقط احتياطاً، فصار لها قرءان وطلاقان.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٨٥)، والعزيز (١٥/ ٤٣٣).

(٢) ينظر: كنز الراغبين ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٤٣).

(والمكاتبة والمستولدة ومن بعضها رقيق) وإن قلَّ (كالقنة) في أنها لا يلزمها إلا قرءان؛ لأنها ناقصات لا استقلال لها كسائر الإماء، والمدبرة والمعلق عتقها بصفة ممكن الحصول كالقنة أيضاً.

(وإن عتقت الأمة في العدة، فإن كانت رجعية) بأن لم يستوف طلقاتها ولم يكن على عوض، (فالجديد) بأسره (وأحدُ قولي القديم) في رواية الزعفراني: أنها (تكمل عدة الحرائر)، أي: ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر؛ لأنها كالزوجة في جميع الأحكام، فكأنها عتقت قبل الطلاق[1].

والقديم الثاني: المروي عن الكرابيسي: أنها تعتد بقرأين أو بشهرين كالإماء؛ لأن العدة إنَّما وجبت بالطلاق وهي أمة حينئذ، فطَرَيان العتق لا يغيِّر ما وجب بالطلاق[2].

(وإن كانت بائنة) إما بطلقتين أو بكون الطلقة على عوض (فالقديم) بأسره (وأحدُ قولي الجديد) المروي عن الربيع المرادي: (أنها تقنع بقرأين)؛ لأن البائنة كالأجنبية فكأن العتق وقع بعد انقضاء عدتها؛ لأن بقاء العدة وانقضائها سيان على المطلق في البائنة؛ لانتفاء تسلطه عليها[3].

والجديد الثاني المرويُّ عن حرملة: أنها تكمل عدة الحرائر؛ لوجود العتق في العدة، فقد كملت حالها قبل فراغها عن العدة، فلا نظر إلى البينونة وغيرها[4].

والحاصل أن مسألة الرجعية والبائنة إذا عتقت في العدة ثلاثة أقوال:

أحدها: تُكمل عدة الحرائر مطلقاً رجعية كانت أو بائنة. والثاني: تعتدُّ عدة الإماء مطلقاً.

والثالث: يفرق بين الرجعية والبائنة: فتكمل الرجعية عدة الحرائر، وتقنع البائنة بعدة الإماء، وذلك لانضمام أحد قولى الجديد [إلى] القديم، وانضمام أحد قولي القديم [إلى] الجديد، وإلا فالأقوال أربعة.

***

(١) ينظر: النهاية (١٥/ ١٩٩)، والتهذيب (٦/ ٢٤٩)، والشرح الكبير=العزيز (٩/ ٤٣٠).
(٢) ينظر: العزيز (٩/ ٤٣٠)، والمجموع (١٩/ ٢٣٠).
(٣) قال البغوي في التهذيب (٦/ ٢٤٩): «وهو أصح الأقوال على مذهبنا».
(٤) وهذا ما اختاره المزني على ما نقل عنه في العزيز (٩/ ٤٣١)، والمهذب (٢/ ١٤٥).

عدة التي لا تحيض

(فصل: الحرة التي لا ترى الدم؛ لصغر)، بأن لم تبلغ أوانه (أو يأسٍ) بأن تجاوزت أوانه، والتقييد بالحالتين على سبيل الأغلب، وإلا فكل حرة لا ترى الدم فحكمه ما ذكر وإن كانت كبيرة [شابة] كما ستُريك مَيْتَه (إذا طلقت) أو فسخ نكاحها أو لو عنت، (**تعتد بثلاثة أشهر هلالية**)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ (الطلاق: ٤)، أي: اللاتي لم يحضن أصلاً عدتهن ثلاثة أشهر أيضاً، سواء كنَّ صغائر أو كبائر شواب.

وقوله: ﴿ نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ﴾ جارٍ مجرى الغالب، كقوله: ﴿ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖۖ ﴾ [1]، فلا مفهوم له، حتى لو غاب عن الآيسة أربع سنين بعد ما دَخل بها ثم طلَّقها وجبت العدة، وإن لم يكن هناك ريبٌ.

ثم إن انطبق الفراق على أول الشهر أو سلخ ما قبله بأن علق طلاقها بذلك، فالأمر ظاهر، وإلا (فإن طلقت في أثناء شهر وانكسر ذلك الشهر)، من عطف [المسبب على السبب] تمهيداً لقوله: ويكمل المنكسر، وإلا فإطناب بلا فائدة (فيعتبر بعده) أي: بعد ذلك المنكسر (شهران بالهلال وتكمل المنكسر) الماضي (ثلاثين يوما) من الشهر الرابع؛ لأن الثلاثين هو المرجع عند فقد الهلالي المبني عليه مواقيت الشرع.

وقيل: بانكسار شهر منكسر بعده؛ لأن المنكسر الأوَّل يتم مما يليه، فينكسر هو أيضاً، فتعتد بتسعين يوماً من الطلاق، هذا هو الخلاف الموعود.

(وإذا كانت) المرأة (**تعتد بالأشهر فحاضت قبل تمامها انتقلت**) من الأشهر (**إلى الأقراء**)، أي: يبطل حكم الاشهر، فلا يحسب ما مضى [من شهر] فأكثر قرءاً؛ لأن الأقراء هي الأصل في العدة، وإنما عدل عنها؛ لفقدها وعجز المرأة عنها، فإذا قدرت عليها وجبت الانتقال اليه؛ كما لو وجد المتيمم الماء في خلال تيممه.

وإن حاضت بعد تمام الأشهر لم يجب الانتقال، كمن وجد الماء بعد ما صلى بالتيمم، فانه لا إعادة عليه وإن بقي الوقت.

---

(١) ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُهُمۡ وَإِيَّاكُمۡۚ إِنَّ قَتۡلَهُمۡ كَانَ خِطۡـٔٗا كَبِيرٗا ﴾ (الإسراء: ٣١).

(والأَمَة التي لا ترى الدم) لصغر أو يأس، أو لم تر الدم أصلا وإن كانت كبيرة شابّة (فتعتد بثلاثة أشهر أيضاً) كالحرة، (أو بشهرين أو بشهر ونصف ؟ فيه ثلاثة أقوال، أَولاها: الثالث) أي: تعتد بشهر ونصف؛ لأنها على نصف الحرة، وإنما لم تنصف في الطلاق والقرء؛ لأنَّهما لا يقبلان التشطر بخلاف الشهر فإنَّه يقبل[1].

وعلى الأوَّل: تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن الحمل إنما يتبين بعد ذلك المدة، فلا يظهر أثر الماء في الرحم قبل ذلك على ما يشعر به التجارب وثبت في النقل، وذلك مما يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية الخارجين عن مقتضى الطبع.

قال أبوعلي:[2] هذا القولُ أقرب إلى القطعيات .

وعلى الثاني: تعتد بشهرين ليكونان بدلين عن القرئين في ذات الأقراء، وليكون أمر الأمة في [العدة] على وتيرة واحدة، وهذا ما اختاره المزني[3]. والأقوال كلها جديد.

وقيل: أحدها جديد واثنان قديمان.

***

عدة اللاتي انقطع دمهنّ

(واللاتي انقطع دمهن لعلة تعرف كرضاع)، فإن الغالب في المرضعة أن لا تحيض إلى وقت الفطام (ومرض)، بأن هزلت[4] ونحلت فانقطع حيضها لقلة رطوبتها (فيصبرن إلى أن يحضن) بعد الرضاع والمرض أو فيهما (فيعتدِدنَ بالأقراء، أو إلى أن يئسن) أي: (أو) يصبرن إلى أن (يئسن فيعتدِدنَ)، بعد اليأس (بالأشهر)، وإن طالت مدة انتظارها

---

(١) وصححه في الشرح الكبير (٩/ ٤٣٧) و قال: وهو ظاهر المذهب، وعليه جمهور أهل خراسان من أصحابنا.

(٢) أبو علي: لعله أبوعلي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي المروزي، شرح تلخيص ابن القاص وفروع ابن حداد.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٢٢٣).

(٤) الهزال بالضم: نقيض السمن. ينظر: تهذيب اللغة (٦/ ٩١).

وتعطلها؛ لأنها تصدق عليها أنها ذات أقراء وتتوقع حصولها كل زمان، فلا يجوز العدول عنها مع أن الله تعالى لم يجعل العدة بالأشهر إلا للآيسة، أو التي لم تحض أصلاً[١]، ومن هذا شأنُها ليست بواحدة منها.

(**واللواتي انقطع دمُهن لا لعلة تُعرف**) بل وجدناهن احتبس دمهن ولا نعرف لها علة ظاهراً، وإن لم يخلُ ذلك عن علة (**كذلك حكمهن على الجديد**)، أي: يصبرن إلى أن يحضن، أو إلى أن يئسن فيعتددن بالأشهر بعد اليأس؛ لِمَا مرَّ أنهن لسن من الأوايس ولا ممن لا تحيض، بل هنَّ من ذوات الأقراء، فلا بد من الأقراء أو اليأس.

(**وفي القديم لا يُكَلَّفن التربص إلى سن اليأس**)؛ لأن انقطاعه ليس لعلة تُرجى زوالها، فيوكل إلى احتمال العلوق- وعدمُ التكليف إلى سن اليأس لا خلاف فيه في القديم، بل الخلاف في مدة التربص قبل اليأس- فأشار إليه المصنف بقوله: (**بل تتربص تسعةَ أشهر في أظهر القولين**) في القديم؛ لأن الغالب في الحمل أن يظهر في هذه المدة، فيعرف فراغ رحمها عن العلوق (**وأربعَ سنين في الثاني**) من القديم؛ لأن ذلك أكثر مدة الحمل، فيتيقن فيها براءة رحمها عن العلوق (**ثم تعتدُّ بالأشهر**) إذا لم يظهر لهنَّ حمل.

وفي قولٍ مخرَّج في القديم: أنهنَّ لا يصبرن إلا ستةَ أشهر؛ لأنها أقل مدة الحمل.

***

ترجيحٌ من الشارح

ثم اللائق بزماننا أن نعمل بالقديم، لقلة الصبر من نساء زماننا؛ لقلةِ حيائهنّ وكثرةِ مخالطتهنَّ الأجانبَ، وقلةِ مبالاة أهل الزمان باقترافِ الفواحش.

(**وعلى الجديد**) القائل بالصبر إلى الحيض أو اليأس (**لو رأت أحداهن الدم بعد سن اليأس وقبل تمام الأشهر انتقلت إلى الأقراء**)؛ لأنها بالحيض علمنا أنها ليست آيسة، فصارت كالمعتدة بطهرها فيرجع إلى الأصل، ويُحسَب ما مضى من الطهر قرءاً لاحتواشه بدمين، وذلك بالاتفاق.

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴾ (الطلاق: ٤).

(وإن رأت الدم بعد تمام الأشهر) الثلاثة المأمورة هي باعتدادها **(فأشبه الأقوال بالترجيح، أنها إن لم تنكح بعدُ فتنتقل إلى الأقراء)**؛ لأنها وجدت الأصل قبل أن تلبست بمقتضى ما أمرت به، فيرجع اليه كمن وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة، فإنه يبطل حكم التيمم ويرجع إلى الماء.

(وإن نكحت) بعد تمام الأشهر زوجاً آخر **(لم تؤثّر رؤية الدم)** في بطلان النكاح؛ لأن العدة انقضت ظاهراً، وعُمِل بمقتضى ما أُمرت به وتعلق حق الزوج بها، و رجحه أيضاً في الشرحين، ويسمى قول التفصيل[1].

والثاني: لا تنتقل إلى الأقراء مطلقاً نكحت أو لم تنكح؛ لأن عدتها قد انقضت ظاهراً فلا أثر لرؤية الدم بعد ذلك، ولأن الظاهر بعد سن اليأس أن لا يكون [الدم]دم حيض، وإن كان على شرائطه.

والثالث: أنها تنتقل إلى الأقراء مطلقاً نكحت أو لم تنكح؛ لأنها برؤيته[2] علمنا [أنها] ليست بآيسة، فنحكم ببطلان النكاح.

وبعد تسعة أشهر أو أربع سنين في القديم كبعد سن اليأس في الجديد، حتى لو رأت الدم بعد تمام الأشهر وقبل النكاح انتقل إلى الأقراء، وبعده لا أثر لرؤية الدم على الأشبه بالترجيح، وتنتقل مطلقاً في قول، ولا تنتقل مطلقاً في آخر، وقد ذكرنا وجوه الكل.

(والنظر في سن اليأس إلى جميع النساء أو إلى نساء العشيرة؟ فيه قولان، والثاني أقرب إلى الترجيح)؛ لأنَّ طبائع الأقارب متقاربة غالباً، فاذا بلغن السنَّ الذى ينقطع فيه حيضهن فقد بلغت سن اليأس[3].

والقول الأوّل: النظر إلى جميع النساء، أي: جميع ما يبلغ إلينا خبرهن لا نساء جميع العالم.

ثم اختلفوا في ذلك السن: قال بعض أصحابنا: أقصاه ستون سنة، وقيل: اثنان

---

(١) ينظر: العزيز (٩/ ٤٤٣).

(٢) في (١٠٢) اللوحة (١٢١و) و (٣١٧٠) اللوحة (١٢٤٧ظ): " بالرؤية ".

(٣) ينظر : التهذيب للبغوي (٦/ ٢٤١)، والعزيز (٩/ ٤٤٢)، والمجموع (١٩/ ٢٢٢).

وستون، وقيل: خمسون[١]، وقيل: خمس وخمسون، وقيل: في الروميات: خمس وخمسون، وفي من سواهن ستون، وقيل: في الهزيلة خمسون، وفي السمينة ما بين خمسين وستين[٢].

قال في الاختيار: وَالفَتوَى عَلَى خَمسٍ وَخَمسِينَ مِن غَيرِ فَصلٍ [٣].

قال النووي: والقول الأوَّل -وهو النظر إلى جميع النساء - أظهر، ونقل ترجيحه عن الأكثرين، وكذا نقل المصنف في الشرحين ترجيحه عن الأكثرين، و إنما تبع في المحرر الغزالي والمتولي[٤].

فرع: إذا لم تر المرأة الدم أصلاً، فاذا بلغت سن اليأس على الاختلاف حُكم بيأسها.

وقيل: اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تر الدم فقد أيست، وبه قال: بعض أصحابنا، ونقل عن الجامع الصغير[٥][لأبى حنيفة][٦].

***

عدة الحامل

(فصل: جميع ما ذكرنا) [من بيان الأقراء ومدة العدة بالأشهر] **(في الحائل، وأولات الأحمال)** أى: [صواحب الأحمال]**(أجلهن)** [أى: مدة انقضاء عدتهن]**(أن**

---

(١) الستون والخمسون حكاهما أبو الحسن بن خيران في كتابه اللطيف وغيره. المجموع (١٩/ ٢٢٣) والروضة (٨/ ٣٧١).

(٢) وقال الإمام الغزالي: "والقولان الأخيران قديمان ويلتقيان على المصلحة"، وهذا ترجيح ضمني. ينظر: الوسيط (٦/ ١٢٣).

(٣) الاختيار لتعليل المختار عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقاً) (تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م)- مطبعة الحلبي - القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها : (٣/ ١٧٦).

(٤) ينظر: الروض: (٨/ ٣٧٢)، و (٨/ ٣٧٢)، والعزيز ط العلمية (٩/ ٤٤١)، والوسيط في (٦/ ١٢٥).

(٥) الجامع الصغير في الفروع للإمام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي (ت١٨٧هـ).

(٦) حيث نقل محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: أن الطلاق والعدة بالنساء، عندنا امرأة قالت: قد= انقضت عدتي، وقال الزوج: لم تنقض، فإنها تستحلف، امرأة طلقت وقد أتت عليها ثلاثون سنة ولم تحض فعدتها الشهور. ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، - عالم الكتب - بيروت: (١٤٠٦هـ) الطبعة: الأولى: (١/ ٢٣٠).

يضعن حملهن) [اقتبس رحمه الله ذلك عن الآية الكريمة الواردة] في ذلك[1]، فالعبارة مشتملة على الاستدلال.

[شرط انقضاء العدة بالوضع]

(**ويشترط في انقضاء العدة بوضع الحمل شرطان، أحدهما: أن يكون الحمل منسوباً إلى من تعتد هي منه ظاهراً**) كحمل امرأة البالغ الفحل المستفرش إياها (**أو احتمالا**) كما في المنفي باللعان، فإن عدة الحامل بالمنفي باللعان تنقضي بوضع المنفي لاحتمال كونه منه، بدليل جوازه استلحاقه بعد نفيه وتصدق المرأة في انقضاء العدة عند الإمكان .

(**أما إذا لم يتصور أن يكون الولد منه**) أي: ممن تعتد هي منه، (**فلا تنقضي العدة منه بالوضع**)؛ إذ ليس فراغ رحمها به عن مائه، فبقي تعبد الدخول فتعتد بما يقتضيه الحال من الأقراء أو الأشهر، وذلك بأن مات صبي قبل تسع سنين وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل؛ لانتفاء كون الولد منه .

وكذا زوجة المجبوب، وكذا زوجة من طلقها أو مات عنها وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من النكاح؛ فإنها لا تنقضي عدتها بوضع الحمل؛ لأنه غير منسوب إلى من تعتد هي منه.

(**والشرط الثاني: أن ينفصل الحمل بتمامه**)؛ ليحصل براءة الرحم. فلو انفصل بعضه مبايناً عن الباقي أو متصلاً به لم تنقض به العدة؛ لأنه لا يصدق عليها أنها وضعت الحمل، فله الرجعة بين خروج البعض [وبقاء] البعض إن كانت رجعية.

(**فلو كانت حاملاً بتوأمين**) وانفصل أحدهما (**لم تنقض العدة حتى ينفصل التوأم الثانى بتمامه**)؛ عملاً بظاهر الاية؛ إذ لا يصدق عليها أنها وضعت الحمل (**ومهما كان الزمان المتخلل بين الولدين**) أي: بين وضعهما (**دون ستة أشهر**) أيَ: أقل و لو ثلاثة أيام (**فهما توأمان**) فلا تنقضي العدة إلا بوضعهما؛ إذ لا يمكن في أقل من ستة أشهر علوقٌ وانفصالٌ.

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ وَالَّٰئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ (الطلاق:٤).

أما إذا تخلل ستة أشهر فأكثر فهما حملان؛ لإمكان العلوق والانفصال في تلك المدة، فتنقضي العدة بوضع الأوَّل.

(ولا فرق في انقضاء العدة بالوضع بين أن يكون الولد حياً أو ميتاً)؛ لصدق وضع الحمل بكليهما وحصول المقصود وهو براءة الرحم.

(ولا تنقضي العدة بإسقاط العلقة[1]، بأن خرج منها دم منعقد يتحلل بالفرك[2] والسحق[3]؛ لأنها لا تكاد تسمى حملاً ولم يتحقق كونها أصل آدمي؛ لاحتمال انجمادها بسبب غلبة البرودة واليبوسة على طبعها.

(وتنقضي بإسقاط المضغة)، وهي قطعة لحم تشبه الغلصمة[4] لا تنحل بالفرك والسحق، وبه تمتاز عن العلقة **(إن ظهرت فيها)** أي: في تلك المضغة **(صورة الآدميين)** أي: صورة عضو يختص بالآدميين، **(إما)** صورة **(بينة)** أي: ظاهرة يحصل بها البيان، أي: الكشف التام، **(كيَدٍ أو أصبع يراها)**، أي: تلك الصورة الحاصلة باليد أو الأصبع **(كل من ينظر إليها)** ولا يستريب في كونها صورة عضو آدمي، ولا يكفي مجرد الرؤية **(أو)** ظهرت فيها صورة **(خفية)**، ومعنى ظهورها: كونها مرئية، ومعنى كونها خفية: أنها لا يعلم كونَها صورة آدمي إلا بعضُ الخواص، كما أشار إليه بقوله: **(يختص بمعرفتها القوابل)** جمع قابلة، وهي: التي تزاول أمر الطلق[5] بأن تجلس خلف التي أخذت في الطلق، ويضع أستها على عرض قدميها، وتأخذ قريباً من مخرج الولد من الجانبين وتجذبها لينفرج المخرج، فيخرج الولد بسهولة، ثم بعد الخروج تحمله وتقطع ما انفصل من سُرَّته وتلفُّه في خرقة إلى غير ذلك.

---

(١) العلقة لغة: من علق، وهي الدم الجامد الغليظ. ينظر: تهذيب اللغة (١/ ٦٧)، ومختار الصحاح (٤٦٧).

(٢) الفَرك: دلكك شيئاً حتى ينقلع قشره عن لبِّه كاللَّوز. ينظر: لسان العرب (١٠ / ٤٧٣)

(٣) سحق الشيء فانسحق، أي سهكه وبابه قطع، والسحق أيضاً الثوب البالي. ينظر: مختار الصحاح (٣٢٦).

(٤) الغلصمة في الطب صفيحة غضروفية عند أصل اللسان مرجية الشكل مغطاة بغشاء مخاطي وتنحدر إلى الخلف لتغطية فتحة الحنجرة لإقفالها في أثناء البلع، والجمع غلاصم. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٠٠)، والمعجم الوسيط (٢/ ٦٥٨).

(٥) الطلق: بالفتح وجع الولادة . ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٦٦).

فإذا ظهر عند القوابل أنها صورة آدمي انقضت بها العدة، كما إذا ظهرت عند غيرهن.

وإخبارهن بذلك مقبولة، وكذا شهادتهن كسائر ما لا يطلع عليه غالبا إلا النساء.

(وإن لم تظهر فيها) أي: في تلك المضغة **(صورة بينة)** يراها [كل] من ينظر إليها **(ولا خفية)** يختص بمعرفتها القوابل **(وقالت القوابل: أنها أصل الآدمي)** [يقيناً]، ولو لم تجهضها[1] لصارت صورة **(فكذلك)** تنقضي العدة بها **(على الأظهر)** من الطريقين، قولا واحداً منصوصاً في الأم[2]؛ لأنها اذا علمت أنها أصل الآدمي فقد تبين براءة الرحم بها وهي المقصود من الحمل.

والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: هذا المنصوص.

والثاني: مخرج من نصه: أن الاستيلاد لا تثبت بمثل تلك المضغة؛ لانتفاء اسم الولد، فكذا لا تنقضي به العدة[3].

ولو شكّت القوابل في أنها أصل الآدمي فلا تنقضي العدة بوضعها جزماً؛ لاحتمال انعقادها لعلة.

(ولو كانت) المرأة حرة كانت أو أمة **(تعتد بالأقراء)**، بأن كانت مطلقة ذات[أقراء] **(أو بالأشهر)**، بأن لم تكن من ذوات الأقراء، أو كانت والعدة عدة الوفاة **(فظهر بها حمل من الزوج)** بأن لم يباشرها غيره، وكان ذلك الظهور في محل الإمكان منه **(فعدتها بالوضع)**؛ لأن بالظهور عُلم أنه لم يحصل براءة رحمها بالأقراء والأشهُر، والحمل يدل على البراءة قطعاً ولا عبرة بما مضى، حتى لو رأت ثلاثة أقراء ثم ظهر الحمل وقد راجعها الزوج بين الأقراء والظهور، أو بعد ما ظهر؛ صحت الرجعة.

(وإن ارتابت) في كونها حاملاً أو لا، بأن وجدت ثقلا وحركة وشكّت في أن ذلك من ولد أو ريح **(فليس لها أن تنكح حتى تزول الريبة)** إما بظهور الحمل، أو بتيقنها أنها ريح، إما بنفسه أو بقول من يثق به من العرفاء بذلك من الرجال والنساء.

---

(١) الاجهاض: خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٩).

(٢) وهو قوله في القديم. ينظر الأم (٧/ ٦٧).

(٣) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ١١٥)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ١١٩).

فإن نكحت بطل النكاح؛ لعدم ابتنائه على يقين الانقضاء، وإن تحقق بعد ذلك انقضاء العدة.

وفي الثاني وجه.[١]

(وإن عرضت الريبة بعد تمام الأقراء أو الأشهر وبعد ما نكحت زوجاً آخر فلا نحكم ببطلان النكاح)؛ لأن العدة قد انقضت ظاهراً، وتعلق بها حق الزوج الثاني **(إلا أذا تحققنا)** أي: علمنا تحقيقاً **(كونها حاملاً يوم النكاح)** أي: نكاح الزوج الثاني **(بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من يومئذ)**، أي: يوم عقد النكاح الثاني كما صرح به في المنهاج[٢]، أو يوم إذ عرضت الريبة كما تفهمه عبارة غيره[٣] لأنه يتبيّن بذلك أنّ الولد للأول، وأنّ نكاح الثاني وقع في العدة فيبطل.

بخلاف ما لو ولدت لستة أشهر أو أكثر، فيكون الولد للثاني وصح النكاح.

(وإن كان) أي: الارتياب أو عروضُ الريبة **(قبل نكاح زوج آخر فالأولى لها الصبر إلى زوال الريبة)**؛ ليكون العقد الثاني على الصحة جزماً.

(وإن لم تصبر ونكحت) زوجاً آخر قبل زوال الريبة **(فالأصح)** من الطريقين قولاً واحداً: **(أنه لا نحكم ببطلانه)** أي: بطلان النكاح الثاني **(في الحال)**؛ لأنه قد حُكم بانقضاء العدة وعُمل بمقتضى الحكم، فلا ننقضه بعارض ريبة بل نتوقف **(فإن تحقق ما يقتضيه)** أي: ما يقتضي بطلان النكاح بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من العقد الثاني **(حكم حينئذ)** أي: حين تحقق ما يقتضي البطلان **(بالبطلان)**، وإن لم نتحقق فلا نحكم ببطلانه.

والطريق الثاني فيه قولان، أحدهما: هذا .

والثاني: أنه نحكم ببطلانه أول الامر؛ للشك في انتفاء المانع حالة العقد، ولا يفيد انتفاؤه بعد ذلك.

وبناؤه على القولين في من إذا باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتاً يومئذ، وأظهرهما الصحة كما تقدم، فكذلك هنا.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٨٦)، والمجموع (١٩/ ٢١١).
(٢) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ١١٥)، ومغني المحتاج (٥/ ٨٦).
(٣) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٤٤٧).

والحاصل أنه صحيح بلا خلاف عند الطريق الأوَّل، أو مع الخلاف عند الطريق الثاني بترجيح الصحة.

(ومن أبان زوجته بالخلع) على مال (أو غيره)، كفسخ أو استيفاء طلقات أو لعان، (ثم أتت بولد لأربع سنين فما دونها لحقه) ذلك الولد؛ لإمكان أن يكون منه؛ إذ ذاك أكثر مدة الحمل بالاستقراء[1].

وقد ثبت أن هرم بن حبان[2] مكث في بطن أمه أربع سنين، فلما ولدته أمه وجدَته نابت الأسنان، فمشى على الرِّجل في اليوم الثالث من الولادة، وتكلم بعد شهرين فسمي هرماً[3].

وعن بعضهم أكثر مدة الحمل سنتان؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين»[4]، والظاهر أنها سمعت من رسول الله ﷺ، إذ ذاك توقيفيٌّ لا مجال للعقل فيه[5].

---

(١) عند الحنفية أكثرمدة الحمل ستتان وهو رواية عن أحمد، وعند الشافعيِّ والحنابلة ورواية عن مالك أنّ أقصى مدته أربع سنين، والمشهور عن مالك أنّها خمس سنين وعن الليث ثلاث سنين، وعن الزهريِّ سبع سنين. ينظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٥٠)، وشرح فتح القدير (٩/ ٣٦٢و٣٨٢)، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٠٧)، لِهِ، وروضة الطالبين (٨/ ٣٧٨)، ومغني المحتاج (٥/ ٢٨٧)، و الإنصاف (١١/ ٢٣٨)، والمبدع شرح المقنع (٧/ ٨٨).

(٢) هرم بن حبان العبدي، -وحبان جاء في بعض المصادر كالقاموس وتاج العروس بالباء الموحدة، وفي بعضها بالياء المثناة كالاستيعاب (٤/ ١٥٣٧)، رقم (٢٦٧٥)-: «حيان» بالياء المثناة من تحت-ويقال: الأزدي، البصري، أحد العابدين من صغار الصحابة. حدث عن عمر، روى عنه الحسن البصري وغيره، ولي بعض الحروب في أيام عمر وعثمان ببلاد فارس، كان عاملا لعمر، وكان ثقة، له فضل وعبادة. وقيل: سمي هرما لأنه بقي حملا سنتين حتى طلعت أسنانه. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٨)، وأسد الغابة (١/ ١٠٨٧)، والطبقات الكبرى (٧/ ١٣١)، والإصابة (٦/ ٥٣٣).

(٣) قَولُهُ: وَرَوَى الْقُتَبِيُّ أَنَّ هَرِمَ بنَ حِبَّانَ حَمَلَت بِهِ أُمُّهُ أَربَعَ سِنِيَن، هَكَذَا ذَكَرَهُ ابنُ قُتَيبَةَ فِي المَعَارِفِ، وَزَادَ: وَلِذَلِكَ سُمِّيَ هَرِمًا، وَتَبِعَهُ ابنُ الجَوزِيِّ فِي التَّلقِيحِ، وَذَكَرَ ابنُ حَزمٍ فِي المُحَلَّى أَنَّهُ يُروَى أَنَّهَا حَمَلَت بِهِ سَنَتَينِ. التلخيص الحبير ط قرطبة (٣/ ٤٧٠).

(٤) سنن سعيد بن منصور (٢/ ٩٤)، رقم (٢٠٧٧)، وسنن الدارقطني (٤/ ٤٩٩)، رقم (٣٨٧٥)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٢٨)، رقم (١٥٥٥٢)، وذكره الحافظ في الدراية، رقم (٦٠١) وفي نصب الراية (٣/ ٢٦٤).

(٥) وهو قول المزني من الشافعية. ينظر: المجموع (١٩/ ٢١٢).

ثم إطلاق الكتاب يقتضي شيئين: أحدهما: أن الاحتساب من وقت الإبانة كما هو إطلاق غيره من الأئمة، وليس كذلك، بل الاحتساب إنّما يكون من وقت إمكان العلوق قبل الإبانة، وإلّا لزادت مدة الحمل على أربع سنين، وذلك لم يأت به أثر ولم يقله بشر، فإطلاقهم ينبغي أن يحمل على ذلك، وقد صرح بذلك منصور التميمي[١].

واستقومه المصنف في الشرح الكبير،[٢] ونسب الجمهورَ إلى التساهل[٣] في إطلاقاتهم[٤].

والثاني: أن الولد في تلك المدة للزوج وإن حاضت فيه مرات، وبه قال جمهور العراقيين؛ لأن الحامل قد تحيض، ويحرم سوء الظن في حقها؛ لتعارض الاحتمالين والأصل عدم الزنى.

وقال بعضهم: هذا إذا لم تحض بعد الإبانة، فإن حاضت فليس الولد للزوج؛ لأن الحيض علامة ظاهرة لبراءة الرحم، فإن قلنا به فلا بدَّ من تقييد إطلاقه، وعلى هذا فلا نحكم بزناها، إذ ربما جومعت في النوم ولم تشعر به واحتلمت فاختلط الماءان فانعلق منهما الولد.

(وإن كان الولد لأكثر من هذه المدة) ولو بثلاثة أيام، **(لم يلحقه)**؛ لعدم إمكان كون الولد منه بعد ذلك، ومع ذلك لا نحكم بزنا أمه؛ لما ذكرنا ولا بكونه ولد الزنا، فيجوز أن يكون قاضياً وشاهداً، إن اجتمع فيه الشرائط عند من لا يجوِّز ذلك من ولد الزنا مطلقاً.

(ولو طلقها طلاقاً رجعياً) وأتت بولد لأربع سنين أو لأكثر **(فالمدة تحسب من وقت**

---

(١) منصور الفقيه، أبو الحسن منصور بن إسماعيل بن عمر التميمي المصري، العلامة الشافعي الضرير؛ أصله من رأس عين، البلدة المشهورة بالجزيرة، أخذ الفقه عن أصحاب الشافعي، من مصنفاته المليحة في المذهب: الواجب والمستعمل والمسافر والهدية، وكان متصرفاً في كل علم، شاعراً مجوداً، لم يكن في زمانه مثله، توفي سنة ست وثلاثمائة بمصر. ينظر: طبقات الشيرازي (١٠٧)، ووفيات الأعيان (٥/ ٢٨٩)، وطبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٤٧٨)، وسير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٣٨)، وطبقات ابن هداية الله (٤٢).

(٢) ينظر: العزيز (٩/ ٤٢١)، وشرح الجلالي على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٤٦).

(٣) التساهل: تستعمل في كلام لا خطأ فيه، لكنه يحتاج إلى نوع توجيه تحتمله العبارة. ينظر: مغني المحتاج (١/ ٣٣).

(٤) ينظر: الروضة (٨/ ٣٧٨).

إنصرام العدة) أي: انقضاؤها وانقطاعها، أو تحتسب من وقت الطلاق ؟ فيه قولان **(رجح منهما الثاني)**؛ لأنها محرمة يجب عليها التجافي عنها في الوطء و توابعه كالبائن، وأمر الولد مبني على الإستحلال وجواز المخالطة.

والأول: أنها تحسب من انصرام العدة؛ لأن الرجعية كالثابتة في كثير من الأحكام، ولا يتفاحش التقارب منها تفاحشه في البائن؛ بدليل عدم وجوب الحد، وكون الولد نسيباً، فهي كالمنكوحة في أكثر الأحكام فكهي فيه أيضاً.

وفي إطلاق القولين وتقييدهما بوقت العلوق قبل الطلاق ما مرَّ في البائن: إن قلنا به، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة بالأقراء لا يلحقه؛ لانقضاء العدة والمدة .

هذا إن أقرّت بالانقضاء بالأقراء، وإلا فالولد يلحقه وإن مضت عشر سنين؛ لأن الطهر قد يمتد سنين فيمتد العدة بطوله، حتى لو كان بين الحيضين ثلاث سنين فيمتد العدة إلى تسع سنين وعلى هذا فقس .

وحيث حكمنا بكون الولد من الزوج وبكون المرأة معتدةً إلى الوضع، فيثبت للزوج الرجعة في الرجعية والنفقة والسكنى واجبان عليه .

(ولو نكحت بعد انقضاء العدة) بالأقراء أو الأشهر **(و أتت بولد لما دون ستة أشهر)** من وقت العقد الثاني **(فكأنها لم تنكح)** فيكون للأوّل ويبطل النكاح، وتنقضي العدة من الأوَّل بالوضع وتستأنف العدة من الثاني.

(وإن كان) أي: وجدانُ الولد **(لستة أشهر فاكثر فالولد للثاني)** ولا نحكم ببطلان النكاح وإن احتمل كون الولد من الأوَّل؛ لأن انقضاء العدة ومرور زمان الإمكان من الثاني وقيام فراشه يقوّي جانبه.

(وإن نكحت المطلقة نكاحاً فاسداً بأن نكحت في العدة) أو اشتمل العقد على مفسدة أخرى من عدم الكفاءة، وعدم الاستئذان، أو بتزويج الأبعد مع وجود الأقرب الصالح للولاية **(و أتت بولد، فان أتت به لزمان الإمكان من الأوَّل دون الثاني)**، بأن لم يمض من العقد الثاني ستة أشهر **(فيلحق بالأول)** ضرورةً؛ لعدم إمكانه من الثاني، **(وتنقضي العدة من**

الأوَّل بوضعه، ثم تعتد عن الثاني) عدة شبهة النكاح، إن أرادت أن تنكح زوجاً غير الثاني.

وإن نكحت الثاني فلا عدة عليها، كما لا عدة على من تجدد نكاحها في العدة من النكاح الصحيح، بأن خالع معها بدون الثلاث، أو فسخ نكاحها ثم جدد نكاحها في العدة.

(وإن كان) أي: وُجد (الإمكان من الثاني دون الأوَّل)، بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن، أو الرجعي على الأصحّ (فيلحق بالثاني)؛ لانتفائه من الأوَّل وقيام فراش الثاني وإن كان فاسداً.

(وإن وجد الإمكان منهما) بأن ولدت لأقل من أربع سنين، وأكثر من ستة أشهر جميعاً (فيعرض على القائف[1] المجرَّب إصابته (فإن ألحقه بأحدهما فالحكم كما لو كان الإمكان منه خاصةً)، فإن ألحقه بالأول فالعدة منه تنقضي بوضعه، فيعتد عن الثاني بعد الوضع، وإن ألحقه بالثاني انقضت العدة منه بوضعه، وحكم العدة من الأوَّل يجيء في تداخل العدتين.

وإن ألحقه بهما أو تحير أو لم يكن ثمة قائفٌ انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه.

وعلى هذا فلا تنقضي العدة بوضعه عن واحد منهما، بل تكمل العدة بعد الوضع عن الأوَّل، ثم تستأنف للثاني[2].

ونقل بعض أصحابنا عن الشيخ أبي حامد هذا الحكم مطلقاً، أي: سواء ألحقه بالاول أو الثاني أو تحير فلا تنقضي العدة عن أحدهما بوضعه؛ لقيام الشك والتردد، وأمرُ البضع[3] مبنيٌّ على الإحتياط[4].

---

(١) القائف: يقال: قاف أثره يقوفه قوفاً، واقتاف أثره اقتيافاً، إذا تبع أثره. ومنه قيل الذي ينظر إلى شَبَه الوَلد بأبيه قائف، وجمعُه القافة، ومصدره القيافة. ينظر: تهذيب اللغة للأزهري (٣/ ٢٨١).

(٢) هذا ما كان موجوداً في الماضي، ولكن في زماننا هذا لا نحتاج إلى القائف، لوجود فحص الدم الذي معروف بفحص D.N.A الذي يقوم مقام القائف، و هو أوفق وأنجح من القائف، وهذا الفحص تستعمل للتعرف على نسب شخص أو طفل، أو لمعرفة مجرم، وغير ذلك، وهذا الفحص دقيق جدا بنسبة ١٠٠٪. جاء في مقابلة مع الدكتورةپرشنگ محمد رحيم والأستاذ شاكو حسن محمد.

(٣) اختلف الناس في البضع: فقال قوم: هو الفرج، وقال قوم: هو الجماع، وقد قيل: هو عقد النكاح. ينظر: لسان العرب (٨/ ١٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٣٧٨).

وسكت المصنف عما لو أتت به لزمان لا يمكن كونه فيه من واحد من الزوجين، بان أتت به لدون ستة أشهر من النكاح الثاني، ولِأكثر من أربع سنين من الطلاق الأوَّل.

وحكمه أنه لا يُلحَقُ بواحد منهما ولا يتعلق به عدة واحد منهما، ولا نحكم على الزوجة بالزنا ولا عليه بولد الزنا، كما ذكرنا.

***

تداخل العدتين

(**فصل: إذا اجتمعت على المرأة عدتان من شخص واحد**)، يحترز به عما لو كانتا من شخصين (**من جنس واحد**)، يحترز به عما لو كانتا من جنسين، (**بأن طلقها ثم وطئها، وهي في عدتها منه بالأقراء**)، إن كانت من ذوات الأقراء (**أو الأشهر**)، إن لم تكن من ذوات الأقراء، جاهلاً في حال الوطء، إما بتحريم الوطء لكونه قريب العهد بالإسلام، أو بكونها هي المطلقة، (**إن كان الطلاق بائناً وعالماً**) بالتحريم، (**أو جاهلاً إن كان الطلاق رجعياً**)؛ فإن العلم والجهل في الرجعية متساويان في وجوب العدة، وإن تفاوتا في حصول الإثم بخلاف البائن، فإنَّ وطأ العالم بالتحريم زنا محض، لا حرمة له فلا يتعلق به [عدة] (**فتتداخل العدتان**) أي: يدخل بعض أحدهما في الأخرى.

(**ومعنى التداخل أنها**) أي: تلك المرأة (**تعتد بثلاثة أقراء أو أشهر من وقت الوطء ويندرج**) أي: يدخل (**فيها**) أي: في عدة الوطء (**ما بقي من عدة الطلاق**) وتلك البقية تنوب عن الأولى والثانية، حتى يجوز له أن يراجعها في تلك البقية دون ما بعدها، هذا ما عليه جمهور المراوزة.

وقال بعضهم: تنقطع عدة الطلاق بالوطء، أي: تسقط بقيتها، ونسب ذلك إلى الحليمي، ونقل عنه أنه قال: والقياس أن لا يكون له الرجعة في البقية، ولكن الإجماع خالف القياس فى ذلك[1]، بأن أثر النكاح قد ينقطع في حكم دون حكم، فيجوز أن لا تعتبر البقية في الاعتداد وتعتبر في جواز الرجعة.

---

(١) نقله عنه ابو الحسن العبادي، كما قال في الروضة (٨/ ٣٨٤).

(وإن كانت أحدى العدتين بالحمل والأخرى بالأقراء)، هذا ما احترز عنه بقوله من جنس واحد **(بأن طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء وأحبلها، أو طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع ففي دخول الأقراء في الحمل وجهان: أشبههما الدخول[١] وانقضاء العدتين جميعاً بالوضع)**؛ لحصول براءة الرحم بالحمل ولا تعبُّد؛ لاتحاد صاحب العدتين فيقع الوضع عن الجهتين **(وله الرجعة إلى أن تضع الحمل إن طرأ الوطء وهي تعتد بالحمل)** وذلك بالاتفاق[٢]، أي: من هذاالوجه؛ لأن الوطء لا يقطع حكم الحمل.

(وكذا إن حدث الحمل وهي تعتدُّ بالأقراء عن الطلاق) له المراجعة قبل الوضع وبعد الوطء **(في أظهر الوجهين)**؛ لأنا إذا حكمنا بالتداخل فقد استتبع ذلك جواز الرجوع إلى الوضع.

والثاني: لا مراجعة له بعد الوطء وإن كان محبلاً، بناء على ما ذكر عن الحليمي: أن عدة الطلاق ينقطع ويسقط بالوطء.

هذا كله إذا قلنا بالتداخل على الوجه الأصحّ، وأما على الثاني: وهو أنهما لا يتداخلان وإن اتحد صاحبهما؛ لاختلاف الجنسين، فإن كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضع الحمل بالأقراء؛ وله الرجعة قبل الوضع[٣].

وإن كان الحمل لعدة الوطء انقضت عدة الحمل بالوضع وعليها بعد الوضع بقية عدة الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية؛ لأنها من عدة الطلاق لعدم التداخل، وكذا قبل الوضع؛ لأنها لم تستكمل عدة الطلاق.

ومنهم من يقول: بانقطاع عدة الطلاق بالأقراء مع وجود الحمل، فان كان الحمل لعدة الوطء ومضت الأقراء قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج

---

(١) صححه في الروضة (٨/ ٣٨٤).

(٢) قال المحلي: ولكن رُدَّ دعوى الإجماع كما قال في الروضة؛ لنقله عن الحليمي فقط. ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٤٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٣٨٤).

الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمامها فقد انقضت عدة الوطء، وعليها بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء[1].

وإن كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الأقراء قبل الوضع فذاك، وإن لم تمضِ أتمّت ما بقي من عدة الوطء بعد الوضع وله الرجعة إلى الوضع فقط. واستضعفه بعض المتأخرين، وقواه الجلالي[2].

(وإن كانت العدتان من شخصين) هذا ما احترز به بقوله من شخص واحد **(كما اذا كانت في عدة عن زوج او)** في عدة عن **(وطئ شبهة، فوطئها آخر بالشبهة أو وطئها في نكاح فاسد)**؛ لاشتماله على بعض مفسدة لكونه بلا ولي، أو بلا شهود أو بمتعة أو بغير استئذان **(أو كانت المنكوحة في عدة وطئ الشبهة)** بأن وطئها أحد ظاناً أنها زوجته، وظانة أنه زوجها **(فطلّقها زوجها فلا تداخل)**؛ لاستقلال كل واحد منهما بالاستحقاق تعبداً، ولا عبرة ببراءة الرحم، **(وتعتد عن كل واحد منهما عدة كاملة)**؛ استيفاء لحقها،ثم بعد ما حكمنا بعدم التداخل ينظر: **(إن لم يكن هناك حمل، وسبق الطلاق على وطء الشبهة)** بأن وطئت بالشبهة بعد ما طلقها **(أتمت عدة الطلاق)** أولاً؛ لأنها مستندة إلى [عقد] جائز، فهي أولى بالتقديم؛ للأصالة.

(فإذا فرغت) عن عدة الطلاق بالأقراء والأشهر **(استأنفت العدة الأخرى)** أي: التي كانت من الشبهة **(وللزوج الرجعة في عدته)** أي: عدة الطلاق-ويجوز أن يرجع إلى الزوج توسعا- إن كان الطلاق رجعيا[3].

قال في البحر: إلا وقت وطء الشبهة؛ لخروجها حينئذ عن عدته، بكونها فراشاً للواطئ[4].

(ولما راجعها تنقطع عدته) أي: عدة الطلاق؛ لأنها عادت إلى النكاح.

---

(١) وهو قول المتولي. ينظر: المصدر السابق (٨/ ٣٨٥).

(٢) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٥٠).

(٣) ينظر: الروضة (٨/ ٣٨٦).

(٤) ينظر: بحر المذهب للروياني (١١/ ٣٤٨)، وروضة الطالبين (٨/ ٣٨٧).

(**وتشرع**) بعد ذلك (**في عدة الوطء بالشبهة**) وتستوفيها متجانبة[1] عن معاشرة الزوج، مانعة عن التمكين؛ لاستواء التحريم عليها وإن اقتصر المصنف على جانب الزوج بقوله: (**ولا يستمتع الزوج بها إلى أن تنقضي**) عدتها عن الشبهة؛ عملاً بمقتضى العدة[2].

ومطلق الاستمتاع يشمل ما سوى الوطء من المقدمات، وهو المنقول عن النص.

وعن بعضهم جواز ما سوى الوطء؛ اذ لا أثر له في العدة، وهي حلال، فلا مانع من الاستمتاع[3].

(**وإن سبق الوطءُ بالشبهة الطلاقَ**) بأن وطئت بالشبهة ثم طلقت (**فيقدم عدة الوطء أو عدة الطلاق؟ فيه وجهان: أظهرهما: الثاني**) أي: يقدم عدة الطلاق[4]؛ لأنها الأصل؛ لاستنادها على عقد جائز، فتعلقها يكون بالنكاح.

والقول الآخر: أنه تُقدم عدة الشبهة؛ لأنها سبقت بالفعل فيسبق بالحكم.

وعلى الأوَّل: إذا تمت عدة الطلاق تعود إلى بقية عدة الشبهة، أي: يبنى على ما مضى، وليس للزوج الرجعة في البقية، وله التجديد فيها.

قال في الشرح: ولو كان الوطء بنكاح فاسد انقطعت عدة الطلاق، ولا تحسب المدة من العدتين حتى يفرِّق القاضي بينهما. وتسمى مدة العطلة، وسيأتي ذلك[5].

(**وإن كان هناك حمل فيقدم عدةُ مَن الحمل منه**) زوجاً كان أو المشبه عليه (**سابقاً كان الحمل**) على وطء الشبهة (**أو لاحقاً به**) أي: متأخراً عنه؛ لأن الحمل من أقوى العلامات للانقضاء مع أنه لا يقبل التأخير، فإن كان الحمل من المطلِّق ثم طرأ الوطء بالشبهة، فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الطلاق، ثم إذا طهرت من النفاس شرعت في عدة الشبهة، وله الرجعة قبل الوضع .

---

(١) في (١٠٢) اللوحة (١٢٣و): «متجانفة».

(٢) ينظر: الروضة (٨/ ٣٨٦).

(٣) ينظر: الروضة (١/ ١٣٦).

(٤) صححه الخطيب الشربيني وقال: لقوتها . ينظر : مغني المحتاج (٥/ ٩١).

(٥) ينظر: العزيز (٩/ ٤٢٧).

وفيه ما نقلنا عن البحر من استثناء زمان الوطء وإن كان الحمل من وطء الشبهة[١].

فإذا وضعت انقضت عدته وتمت بعد ذلك عدة المطلق بعد طهرها من النفاس؛ لأنّ النفاس للعدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية وقبل الوضع، ويلحقها الطلاق، وله تجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً بدون الثلاث .

وإذا راجعها قبل الوضع فليس له الاستمتاع إلى أن تضع الحمل؛ إذ هي بعُد في عدة الغير.

***

حكم معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج

(فصل: إذا هجر الزوج المطلقة) أي: ترك مخالطتها بالكلية **(أو غاب عنها)** -تخصيص بعد تعميم؛ إذ الهجرانُ يعم الغيبة والحضور - **(انقضت عدتها بالأقراء أو الأشهر)**، إذ لا مانع من ذلك، فيبقى على الأصل.

(وإن كان) الزوج بعد الطلاق **(يخالطها و يعاشرها معاشرة الأزواج)** أي: لا يوقي نفسه عنها، ولا يبالي بتحريمها؛ إما لقلة ديانته وكثرة غلمته، أو لعدم علمه بالتحريم؛ لبعده عن أهل العلم، أو لقرب عهده بالإسلام **(فالذي)** أي: فالوجه الذي **(رجحه المعتبرون)** من الأئمة[٢] من معظم العراقيين وكالإمام والغزالي وصاحب التهذيب **(أنه إن كان الطلاق رجعياً لم تنقض العدة)**؛ لقيام شبهة الفراش في الرجعية، وكونها كالثابتة في أكثر الأحكام[٣] **(وإن كان الطلاق بائناً انقضت)**؛ لانتفاء علاقة الزوجية بينهما، فالمعاشرة معها كالمعاشرة مع الأجنبية أسراً فلا أثر لها[٤].

والثاني: لا تنقضي مطلقاً رجعياً كان الطلاق أو بائناً؛ لأنها بالمعاشرة والمخالطة تشبه الزوجات دون المطلقات، وربما يواقعها فتختل حفظ الأنساب الذي هو معظم مقصود العدة.

---

(١) ينظر: بحر المذهب للروياني (١١/ ٣٤٨).

(٢) منهم القفال الشاشي وقاضي حسين وابو المحاسن الروياني. ينظر: العزيز (٩/ ٤٧٤)، والروضة (٨/ ٣٩٤).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٢٧٨)، والوسيط (٦/ ١٤٦)، والتهذيب (٦/ ٢٧٣).

(٤) لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة، فأشبهت الزنا بها. ينظر: الروضة (٨/ ٣٩٥).

والثالث: تنقضي مطلقاً؛ إذ المقصود من العدة مضيٌّ مدة يحصل فيها براءة الرحم، وذلك لا يختلف بالمعاشرة وعدمها، فمتى مضت تلك المدة حصلت البراءة[1].

(قالوا) أي: المعتبرون: **(وليس له الرجعة)** في الرجعية **(إلا في الأقراء أو الأشهر)** المحتسبة من وقت الطلاق **(وإن لم نحكم بانقضاء العدة)**؛ أخذاً بالاحتياط من الجانبين[2].

قال المصنف في الشرحين: ومقتضى الاحتياط أن يلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة[3].

قال النووي: ولا أثر لاختلاط الأجانب، بل تنقضي العدة وإن يخالطها الأجنبي ويواقعها، وقال: لو كانت بائنة والزوج يواقعها في المعاشرة عالماً بالتحريم انقضت؛ لأنه وطءُ زنا لا حرمة له، وإن كان جاهلاً، أو كانت رجعية فقد مرَّ أنه يبتدأ بالعدة من ثمة، ويدخل فيها بقية الأولى، ولا رجعة إلا في البقية، ولو كانت المعاشرة في عدة الحمل فلا شك أنها لا تستطيل المدة، بل تنقضي بوضع الحمل[4].

(ولو نكح معتدة على ظن الصحة و وطئها، لم يحسب زمان استفراشه إياها عن عدة الطلاق)؛ لقوة شبهة النكاح، بل يقطع به العدة حتى يحكم القاضي بالفراق، **(ومن أي وقت نحكم بانقطاع العدة)** أي: بعدم احتسابها عن عدة الطلاق ونجعل المدة مهملاً غير محسوبة عن شيء؟ **(فيه قولان)** على نقل العراقيين **(أو وجهان)** على ما اتفق عليه المراوزة[5].

ومنشأ التردد: أنهم وجدوا الخلاف في مسودات تلامذ المزني، فقال العراقيون: الظاهر أنهما قولان؛ لأن المزني من رواة الجديد والتلامذة إنما كتبوا عنه.

---

(١) حكاه الإمام الغزالي عن المحققين، وقال المحققون: هذا خارج عن القياس. ينظر: الوسيط (٦/ ١٤٢).

(٢) هذا ما نقله في المحرر عن المعتبرين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، والذي أفتى به البغوي تبعاً لشيخه قاضي حسين، وأجاز الإفتاء به في المهات، وقال الأذرعي: لا شكَّ فيه، وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غير ما ذكره المصنف، حكاه عن البغوي في الروضة. ينظر: الروضة (٨/ ٣٩٥)، ومغني المحتاج (٥/ ٩٢).

(٣) ينظر: العزيز (٩/ ٤٧٤).

(٤) نقله في الروضة عن البغوي. ينظر: الروضة (٨/ ٣٩٥).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٩٣).

وقال المراوزة: لو كانا قولين لَوُجدا في كتب الجديد للإمام، فالظاهر أنهما وجهان من تلامذ المزني.

(أحدهما): نحكم بانقطاعه **(من وقت العقد)**[1] لأنها أعرضت عن العدة بالنكاح، فانقطعت به العدة ولا تعود عليها إلا بتفريق القاضي بينهما.

(وأصحهما): نحكم بالانقطاع **(من وقت الوطء)**؛ لأن النكاح الفاسد لا حرمة له ليجعل المرأة مستفرشة، بل الاستفراش إنما يحصل بالوطء، فعلى هذا لو لم يطأها حتى انقضت الأقراء أو الأشهر انقضت العدة، وله الرجوع بعد النكاح وقبل الوطء إن كانت رجعية.

ونقل الجلالي وجهاً: أن الاعتبار بآخر الوطآت الواقعة في النكاح[2].

(ولو راجع المطلقة[3] ثم طلقها نُظِر: إن أصابها) أي: وطئها **(بعد الرجعة فلا بدَّ من استئناف العدة)** بالإجماع[4]؛ لحصول الوطء فيما هو كالنكاح الجديد؛ لأنَّ الرجعة استحلال بعد الحرمة كالتجديد.

(وإن لم يُصبها) بعد الرجعة **(فكذلك)** لا بُدَّ من استئناف العدة **(على الجديد)**[5] في رواية البويطي؛ لأنها عادت بالرجعة إلى النكاح الذي وُطئت فيه، والطلاق في النكاح الذي وطئت فيه يوجب العدة.

والقديم: أنه لا تستأنف، بل تبنى على ما سبق من العدة قبل الرجعة؛ لعدم جريان ما يوجب شغل الرحم أو التعبد.

(هذا) الحكم والخلاف **(إذا كانت)** المرتجعة المطلقة ثانيا **(حائلاً، فإن كانت حاملاً)** وراجعها **(وطلقها ثانيا قبل الوضع انقضت العدة بالوضع، أصابها أو لم يصبها)**؛

---

(١) وبه قال القفال الشاشي. ينظر: الروضة (٨/ ٣٩٦).

(٢) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة على شرح الجلالي (٤/ ٤٩)، والشرح الكبير= العزيز (٩/ ٤٧٥).

(٣) إذا لم تكن المراة حاملًا، كما سيأتي .

(٤) ينظر: العزيز (٩/ ٤٧٦)، والروضة (٨/ ٣٩٦).

(٥) على الجديد الأظهر، وبه قال المزني. ينظر: العزيز (٩/ ٣٩٦)، والروضة (٩/ ٤٧٧).

لدخول عدة الوطء في عدة الحمل؛ لاتحاد صاحب العدتين **(وإن وضعت)** الحمل بعد الرجعة **(ثم طلقها وجب استئناف العدة إن أصابها)** بالاتفاق.

(وكذا إن لم يصبها على الأصحّ) من الوجهين؛ لما مرَّ أنها تعود بالرجعة إلى النكاح التي وطئت فيه.

والثاني: لا عدة عليها إن لم يطأها بعد الوضع؛ لأنه لم يحصل موجب العدة من شغل الرحم أو التعبد.

ولا فرق على الأوَّل بين أن يكون الوطء قبل الوضع أو بعده، أو لم يكن وطئ قط، فالأولى في حكاية الوجه الثاني حذف قوله: بعد الوضع .

(ولو خالع المدخولَ بها ثم جدد نكاحها وأصابها ثم طلَّقها أو خالعها ثانيا فعليها استئناف العدة)؛ لأن التجديد نكاحٌ حصل فيه الوطء، وحصل الفراق بعد الوطء **(وتدخل فيها)** أي: في العدة المستأنفة **(بقيةُ العدة السابقة)** على التجديد[1]؛ لأنهما من شخص واحد، هكذا قالوا، وفيه نَظَرٌ[2]؛ إذ لا يبقى بعد النكاح والوطء عدةٌ حتى يحكم بدخولها في غيرها، وقد صرح بذلك ابن لال والفارقي .

ولو جدد نكاحها وطلقها قبل الوطء تَبني العدة على ما سبق وأتمت السابقة، ولا عدة لهذا الطلاق؛ لأنه طلاق في عقد جديد لم يوجد فيه دخول، بخلاف ما ذكرنا في الرجعة، فإنه عودٌ إلى نكاح وطئت فيه.

***

عدة الوفاة

(فصل: وأما القسم الثاني) أي: المذكور مجملاً في أول الكتاب-وحقه الاقتصارُ على قوله: وأما القسم الثاني بلا ذكر فصل، لكنه لما وقع بين القسمين فصول في أنواع القسم الأوَّل، وطال الفصل أتى بالفصل- **(فهو عدة الفراق بوفاة الزوج)** شرعت؛

---

(١) في (٣١٧٠) اللوحة (٢٤٩ظ): «على الجديد».

(٢) فيه نظر: يستعمل هذا اللفظ عندما يكون لهم في المسألة رأي اخر، في لزوم الفساد. ينظر: الفوائد المكية للسقاف (٤٥).

تفجعاً ومأتماً على الزوج (و مدتها) أي: مدة عدة الوفاة (في حق الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للآية المشهورة[١].

والحكمة في تقدير هذه المدة: أن أربعة أشهر مدة انتهاء صبر النساء عن الأزواج[٢]، كما مرَّ في الإيلاء، وضمت إليها عشرة أيام؛ لأنها مأمورة بترك الزينة بالابتذال في طول تلك المدة، فتتأهب في تلك العشَرة، وتتنظف وتُزيل ما ينبغي أن يزال.

وكانت العدة من الوفاة في الجاهلية وأول الإسلام سنة كاملة[٣]، تدخل المرأة بيتاً مع دجاجة، وكانت تنتف كل يوم من الريش منها على حسب ما يتم جميعها في السنة نتفاً وإعادة، فإذا نتَفت الكلَّ ونبتت الكلُّ جدائدَ خرجت بها، فأبطل الله تعالى ذلك.

(وفي حق الأمة شهران وخمسة أيام) على النصف من الحرة؛ لأنها ناقصة من كل وجه.

(ولا فرق في وجوبها بين ذات الأقراء أو الأشهر والمدخول بها وغيرها) وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، زوجة صبي أو عنين أو مجبوب أو فحل[٤]، لما ذكرنا أنها شرعت للتفجع والمأتم، و ذلك لا يختلف بالدخول وغيره، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٤).

ولا يحمل على قوله: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[٥]، حمل المطلق على المقيد؛ لاختلاف الموجبين، وغلبة معنى التفجع في الوفاة.

---

(١) إشارة إلى قوله عزوجل: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (البقرة: ٢٣٤).

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي على المنهج (٤/ ٨٤).

(٣) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (البقرة: ٢٤٠).

وكان في ابتداء الإسلام لا إرث للمتوفى عنها زوجها، وكان يجب الإنفاق عليها في تلك السنة من التركة بدلاً عن الارث، ثم نسخت النفقة بالميراث ونسخت السنة باربعة أشهر وعشر. ينظر: النهاية (١٥/ ٢٠٥)، والحاوي الكبير (١١/ ٢٢٢).

(٤) الفحل: هو الذكر القوي من الحيوان. مختار الصحاح (١/ ٢٠٦)، والمراد هنا مقابل الخصي، أي: الرجل الذي يقدر على الجماع.

(٥) ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (الأحزاب: ٤٩).

(ويعتبر المدة بالهلال) ما أمكن؛ لأن مواقيت الشرع كلها مبنيةٌ على الأهلة، قال الله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ﴾ [(١)] الآية .

وقوله «ما أمكن» يحترز به عما لو انكسر الشهر فانه لا يمكن اعتبار الأهلة فيه.

(فان انطبق) أي: وافق وصادف **(الموتُ على أول الهلال)**، بأن مات أول ليلة من الشهر **(حسب أربعة أشهر بالأهلة)**، على ما اتفق من الكمال والنقصان، **(وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس، وإن مات الزوج في خلال شهر هلاليٍّ وكان الباقي دون العشرة)**، يحترز به عما لو كان الباقي عشرة، فإنّها تعدها عن العشرة وتحسب بعدها أربعة أشهر بالأهلة، **(فتعتده)** أي: الباقي **(وتحسب أربعة أشهر بعده)** أي: بعد عَدِّ الباقي بالأهلة على ما اتفق، ثم تكمل العشرة الناقصة فيتم أربعة أشهر وعشراً.

ولو بقي أكثر من عشرة أيام ضمت إلى ذلك ثلاثة أشهر بالأهلة، وأكملت عليها مما بعدها أربعين يوما، هذا مذهب جمهور العلماء[(٢)] .

وقال بعضهم: إذا انكسر الشهر اعتبرت الأشهر كلها بالعدد ثلاثين ثلاثين؛ لأنه لا يعد الشهر الثاني إلا بعد انقضاء الأوَّل، ولا انقضاء للأوّل المنكسر إلا باستكماله، فيستكمل من الثاني، و هكذا الثانى مع الثالث، فتعذر اعتبار الأهلة في الكل، وبه قال أبوحنيفة[(٣)] .

(ولو مات الزوج والمرأة في عدة الطلاق، فإن كانت رجعية انتقلت) من عدة الطلاق **(إلى عدة الوفاة)**؛ لأنها ترث منه، فهي كالثابتة في الأحكام، وتسقط عنها عدة الطلاق ويلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة[(٤)].

(وإن كانت بائنة أكملت عدة الطلاق ولم تنقل إلى عدة الوفاة)؛ لانتفاء العلاقة الزوجية بينهما، فهي كالأجنبية عنه رأساً.

---

(١) ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ وَلَيْسَ ٱلْبِرُّ بِأَن تَأْتُوا۟ ٱلْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنِ ٱتَّقَىٰ وَأْتُوا۟ ٱلْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَٰبِهَا وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (البقرة:١٨٩).

(٢) ينظر: العزيز (٩/ ٤٨١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٦)، وقال النووي «إنه وجه شاذ» . ينظر: الروضة (٨/ ٣٩٩).

(٤) وهذا بالإجماع، كما حكاه ابن المنذر. ينظر: الإجماع (ص٨٧).

(هذا) الذي ذكرنا من المدة في الحرة والأمة، (إذا لم تكن) المرأة (المتوفى عنها زوجها حاملاً، فإن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل بتمامه)، لقوله تعالى: "[١]" اتفق الأُمَّة على أنها مقيدة لجميع الإطلاقات في العدة؛ لأن الحمل أقوى علامات البراءة وقطع العلاقة.

نعم تبقى محرميتها للزوج، حتى لو وضعت الحمل قبل الغسل، جاز لها مسه وتكفينه وإن تزوجت.

وعلى هذا يمتحن ويقال: إمرأة جاز لها مزاولة زوجين والخلوة بهما في حالة واحدة[٢]!

(ويشترط) في انقضاء العدة بالحمل (أن يكون الحمل منه)، أي: من الميت (ظاهراً) كزوجة البالغ الفحل (أو احتمالاً) كالمنفي باللعان (كما ذكرنا في عدة الطلاق).

(وأما الصبي الذي لا يُنزل) أي: لا يحصل منه الانزال، بأن كان دون تسع سنين بثلاثة أشهر، على ما استقر عليه التجارب (إذا مات وامرأته حامل فعدتها بالأشهر لا بالوضع)؛ لأن الولد ليس منه يقيناً؛ لأن المني شرط عادة الله تعالى لعلوق الولد، فإذا مضت عليها أربعة أشهر وعشرة أيام انقضت عدتها، وإن كانت حاملاً بعدُ ثم يسأل عنها عن حملها: فإن أقرت بالزنا جاز لها التزويج[٣]، وإن قالت هو من الشبهة أو سكت عن البيان لم يجز لها التزويج حتى تضع.

(وكذا الحكم في الممسوح الذي لم يبق ذكره ولا أنثياه) بل قُطِعا، أو سُقِطا بآفة، صفة كاشفة للممسوح، سمي بذلك؛ لأنه يصير موضعها بحيث كأنه مُسِح عليه، فيتساوى مع ما حوله، (فلا يلحقه الولد) كالمستغني عنه بقوله: وكذا الحكم، لكن صرح به توطئة للخلاف، وهو قوله (على ظاهر المذهب)[٤]؛ لأن الإنزال شرط لجرى العادة بخلق [الولد]، ومثل هذا لا إنزال له.

وغير الظاهر يقول: يلحقه؛ لأن موضع المني الصلبَ[٥]، ومنه ينفذ إلى الثقبة في

(١) سورة الطلاق، من الآية: (١٣).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٢٠٩)، وحواشي الشرواني (٨/ ٢٥٢).

(٣) والآن بحمد الله وفضله يبين ذلك بالفحوصات والتحليلات، ولا ندخل في مثل هذه المشاكل.

(٤) قال الماوردي: هذا هو قول أكثر أصحابنا. ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٩٢).

(٥) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ (الطارق: ٥-٧).

الظاهر والمنفذان باقيان، فربما يبالغ في التساحق فينزل من الصلب فيقع على الشكرة[١] فتجذبه، ورواه الإصطخرى قولاً للشافعي، فعلى هذا تنقضي عدتها بالوضع[٢].

(ومجبوبُ الذكر) أي: مقطوعُه **(الباقي الأنثيين يلحقه الولد)**؛ لأنهما ظرف المني وجالباه من الصلب.

ولا فرق بين أن يكونا باقيين، أو أحدهما، أو الباقي الأيمن أو الايسر، وإن كان اتفاق الأطباء على أن ما يخلق منه الولد هو الأيسر بالتجارب والاستقراء؛ لأن الشريعة مبنية على الأسباب الظاهرة[٣].

(فتعتد امرأته على الوفاة بوضع الحمل)؛ لاحتمال كون الحمل منه بالتساحق واجتذاب الشكرة الماء النازل عليها.

(وكذا مسلول الخصيتين) وهما بيضتا الأنثيين **(الباقي الذكر)**، يلحقه الولد وتعتد امرأته بوضع الحمل **(على الأظهر)** من الطريقين؛ لأنه قد يبالغ في الإيلاج وكثرة الضربات، فيتلذذ بذلك فينزل ماء رقيق، فينعقد منه الولد، وابتناء الحكم على السبب الظاهر -وهو الوطء- أولى من ابتنائه على السبب الخفي وهو الإنزال.

والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما : هذا .

والثاني: أنه لا يلحقه الولد؛ لأن الخصيتين هما وعاء المني وجالبتاه، فإذا لا ماءَ له فلا يلحقه الولد، فامرأته تعتد بالأشهر وعدة طلاقه مبنية على هذا الخلاف، فان قلنا باللحوق فبالوضع، وإلا فبالأقراء أو الأشهر .

وأما زوجة المجبوب في الطلاق وإن كانت حاملاً فبالحمل إن قلنا بلحوقه، وإلا فلا عدة عليها.

---

(١) الشكرة: شَكرُ المرأة فرجُها، ومنه قول يحيى بن يعمَرَ لرجلٍ خاصَمته إليه امرأتُهُ في مالها مَهرِها: أإن سألتك ثَمنَ شكرِها وشَبرِكَ أنشأتَ تَطُلُّها وتَضهَلُهَا). ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ١٢).

(٢) وبه قال القاضيان الحسين وابو الطيب . ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٩٦)و حواشي الشرواني(٨/ ٢٥٣).

(٣) يقول الأطباء لا فرق بين الأيمن والأيسر، كما جاء في مقابلة مع الدكتورة پرشنگ محمد رحيم، والدكتور: شاكو حسن محمد.

(ولو طلق إحدى امرأتيه) إما مبهمة، بأن قال: أحداكما طالق **(أو معينة)** بأن نوى بقوله: إحداكما معينة **(ومات قبل البيان)**، أي: بيان من أرادها معينة **(والتعيين)** فيما لم يعين واحدة بالنية، وقد مر بحث البيان والتعيين في الطلاق **(فإن لم يدخل بواحدة منهما اعتدَّتا عدة الوفاة)**؛ لأن كل واحدة منهما يحتمل أن يكون مفارقة بالموت، وأن تكون مفارقة بالطلاق، ويلزمها العدة على تقدير، فأخذنا بتقدير اللزوم احتياطاً.

(وإن كان) الزوج **(قد دخل بهما)** حين الطلاق، **(وهما من ذوات الأشهر أو من ذوات الاقراء)** أو اختلفا في ذلك **(والطلاق رجعي، فكذلك)** اعتدتا عدة الوفاة؛ لأن كل واحدة منهما على تقدير كونها مطلقة لا يلزمها إلا ثلاثة أشهر، وهي أقل من عدة الوفاة جزماً، أو ثلاثة أقراء، وهو أقل منها غالباً أيضاً؛ لأن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر غالباً، فإلزامُ عدة الوفاة عليهما أخذٌ بالاحتياط أيضاً.

واحتمال كون الأقراء أكثر بعيد، فإن اتفق كون الأقراء أكثر من عدة الوفاة، بأن مضت أربعة أشهر وعشرة أيام، وقد بقيت من عدة الأقراء شيء وجب إتمامها عند من يقول: إن الرجعية لا تنتقل إلى عدة الوفاة، وهو ضعيف.

(وإن كان الطلاق بائناً) ومات قبل البيان والتعيين، **(فتعتد كل واحدة منهما بأقصى الأجلين)**، أي: أبعدهما وأطولها **(من عدة الوفاة ومن ثلاثة قروء من أقرائها)**؛ لتخرج عن العهدة بيقين؛ لاشتمال الأقصى على الأقل.

وإنما قال: من أقرائها؛ لأنه لو اختلفا في الأقراء طولاً وقصراً، فالاعتبار بأطولها.

(وتحسب) عدة **(الأقراء من وقت الطلاق)**؛ لأنه الموجب لذلك **(و)** تحسب **(عدة الوفاة من الموت**[1]**)**، فلو تقدم قرء أو قرءان على الموت، اعتدت بأكثر من عدة الوفاة وما بقي من الأقراء، والحاصل أنه إذا تمت إحديهما قبل الآخر أتمت الأخرى، وإن اتفق إتمامهما معا فذاك.

***

---

(١) النهاية (١٥/ ٢٠٩) وصحح الإمام النووي الثاني في الروضة (٨/ ٤٠٠).

عدة امرأة المفقود

(فصل: الغائب المنقطع خبره) بأن لم يعلم موته ولا حياته، ولا يتكلم بهما أحد (**لا يجوز لزوجته أن تنكح زوجاً آخر حتى تتيقن موتَه أو طلاقَه**) على الجديد المنصوص عليه[١] في رواية حرملة؛ لأن النكاح متيقَّنٌ فلا يزال حكمه إلا بيقينٍ ما يناقضه ويدافعه وهو الموت أو الطلاق، -وقد قال ﷺ: «**امرأة المفقود امرأته حتى تتيقن موتَه أو طلاقه**»[٢].

ونقل القفال: أنه لو أخبر المرأة عدلٌ بوفاته جاز لها أن تنكح غيره، اعتماداً على قول العدل بينها وبين الله تعالى، ومعناه: لا تخبر القاضي بذلك، بل تقول: أنا خليّةٌ، وأفتى بذلك متأخروا أصحابنا منهم صاحب الأنوار[٣].

قال أبوعلي: ويقاس بذلك ما لو أخبرها بالطلاق.

وأما الذي لم يَنقَطِع خبره فليس لزوجته أن تَنكح، نعم لو ثبت إعساره غائباً جاز لها الفسخ. وسيأتي تحقيق ذلك في النفقات إن شاءالله تعالى.

(**وعلى القديم أنها تتربص أربع سنين**)؛ لأنها أقصى مدة الحمل، (**ثم تعتد عدة الوفاة ثم تُنكح**)؛[٤] لأن الظاهر أنه لو كان حياً لظهر أثره في تلك المدة، وروى مالك في الموطأ: أن عمر ﷺ قضى بذلك بين الصحابة ولم ينكروا عليه[٥].

وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر دون غيبته[٦].

وهل يحتاج إلى ضرب القاضي؟ فيه وجهان:

---

(١) قال في الروضة: وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٠).

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٤٨٣)، رقم (٣٨٤٩) بلفظ: «عَنِ الْمُغِيرَةِ بنِ شُعبَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «امرَأَةُ المَفقُودِ امرَأَتُهُ حَتَّى يَأتِيَهَا الخَبَرُ»، والسنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٧٠)، رقم (٢٨٣٤)، ثم قال: وفيه «سوار» وهو ضعيف.

(٣) ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢١٢).

(٤) وقال صاحب المهذب (٢/ ١٤٦): الجديد هو الصحيح.

(٥) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (١/ ٦٣٤)، رقم (١٦٥٠) بلفظ: «عن سَعِيدِ بن الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بن الخَطَّابِ ﷺ قال: «أَيُّمَا امرَأَةٍ فَقَدَت زَوجَهَا فلم تَدرِ أَينَ هو فَإِنَّهَا تَنتَظِرُ أَربَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعتَدُّ أربعة أشهر وَعَشرًا ثُمَّ تَحِلُّ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٣٢)، رقم (١٥٥٦٦).

(٦) المهذب (٢/ ١٤٦).

أصحهما: نعم، حتى لا تحسب ما مضى قبل ضرب القاضي[١].

وإذا ضرب القاضي المدة بعد فقدان الخبر، ومضت ولم يظهر للغائب أثر، فهل يشترط لجواز نكاحها حكمُ القاضي بوفاته والفرقة بينهما؟ فيه خلاف، **والأصح**: الاشتراط[٢].

والحكم بالفرقة ينفذ ظاهراً وباطناً على وجه كالفسخ بالعنة، حتى لو جاء الغائب بعد انقضاء عدتها فلا تحل له إلا بتجديد النكاح، أو بعد أن نكحت فلا سبيل له عليها.

وظاهراً فقط عند وجه آخر[٣]؛ لما روى البيهقي: **«أن عمر ﷺ لَمّا عاد المفقود مكّنَه من أخذ زوجته»**[٤].

وعلى القديم: لا فرق بين أن يكون للغائب وليٌّ ينفق عليها أو له مال ينفق عليها منه أو لا يكون، ومنهم من شرَط عدم ذلك في القديم. وبه أفتى محمد بن حسن[٥] في هداية الطالب[٦].

---

(١) قال النووي: ويقال قولان، والأصحّ أنه يفتقر عند كثير من الأئمة. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠١).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٤٠١).

(٣) صحح الإمام النووي الثاني، أي: ينفذ في الظاهر دون الباطن. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠١).

(٤) لم نجده بهذا اللفظ، وفي مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٨٨)، رقم (١٢٣٢٥)، بلفظ: «عَن مَعمَرٍ، عَن أَيُّوبَ قَالَ: كَتَبَ الوَلِيدُ إِلَى الحَجَّاجِ، أَن سَل مَن قِبَلَكَ عَنِ المَفقُودِ إِذَا جَاءَ وَقَد تَزَوَّجَتِ امرَأَتُهُ؟ فَسَأَلَ الحَجَّاجُ أَبَا مَلِيحِ بنِ أُسَامَةَ، فَقَالَ أَبُو مَلِيحٍ: حَدَّثَتنِي سُهَيمَةُ بِنتُ عُمَيرٍ الشَّيبَانِيَّةُ، أَنَّهَا فَقَدَت زَوجَهَا فِي غَزَاةٍ غَزَاهَا فَلَم تَدرِ أَهَلَكَ أَم لَا، فَتَرَبَّصَت أَربَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَزَوَّجَت فَجَاءَ زَوجُهَا الأَوَّلُ وَقَد تَزَوَّجَت قَالَت: فَرَكِبَ زَوجَايَ إِلَى عُثمَانَ فَوَجَدَاهُ مَحصُورًا، فَسَأَلَاهُ وَذَكَرَا لَهُ أَمرَهُمَا. فَقَالَ عُثمَانُ: «أَعَلَى هَذِهِ الحَالِ؟» قَالَا: قَد وَقَعَ وَلَا بُدَّ. قَالَ عُثمَانُ: «فَخُيِّرَ الأَوَّلُ بَينَ امرَأَتِهِ وَبَينَ صَدَاقِهَا» قَالَ: فَلَم يَلبَث أَن قُتِلَ عُثمَانُ. فَرَكِبَا بَعدُ حَتَّى أَتَيَا عَلِيًّا بِالكُوفَةِ فَسَأَلَاهُ؟ فَقَالَ: «أَعَلَى هَذِهِ الحَالِ؟» قَالَا: قَد كَانَ مَا تَرَى، وَلَا بُدَّ مِنَ القَولِ فِيهِ. قَالَت: وَأَخبَرَاهُ بِقَضَاءِ عُثمَانَ فَقَالَ: «مَا أَرَى لَهُمَا إِلَّا مَا قَالَ عُثمَانُ». فَاختَارَ الأَوَّلُ الصَّدَاقَ. قَالَت: فَأَعَنتُ زَوجِيَ الآخَرَ بِأَلفَينِ كَانَ الصَّدَاقُ أَربَعَةَ آلَافٍ، وَرَدَّ أُمَّهَاتِ أَولَادٍ كُنَّ لَهُ تَزَوَّجنَ بَعدَهُ وَرَدَّ أَولَادَهُنَّ مَعَهُنَّ، عَلِمَ أَنَّهُ قَالَهُ» وابن عبد البر في التمهيد (١٢/ ١٨٤)، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٧٣): فيه انقطاع مع ثقة رجاله.

(٥) محمد بن حسن: هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان، حضر مجلس أبي حنيفة ﷺ سنين ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة، قال الشافعي ﷺ تعالى حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير، وقال الشافعي: ما رأيت أحدا يسأل عن مسألة فيها نظر إلا تبينت في وجهه الكراهة إلا محمد بن الحسن. من تصانيفه: الجامع الصغير في الفروع. توفي ﷺ بالري سنة (١٨٧هـ). ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ١٤٢).

(٦) لم أعثر على كتاب هداية الطالب لمحمد بن حسن، ولم أعثر على كتاب فقهي بهذا الاسم.

(فلو حكم بمقتضى القديم حاكم) فبان الزوج حياً، (فهل ينقضي حكمه تفريعاً على الجديد) أم لا ينقضي على الجديد أيضاً ؟ (فيه وجهان، أظهرهما: نعم) ينقضي؛ لأنه خالف القياس الجليّ، وهو أنه لا يُحكم بموته فى قسمة الميراث، ولا يعتق أم ولده، ولا يعتق مدبَّرُه بالاتفاق، ولا فارق بين ذلك وبين امرأته، بل الجامع فيه أقوى؛ للإحتياط في أمر البضع.

والثاني: لا ينقض حكمه تفريعا على الجديد؛ لأنها من المسائل الاجتهادية كالنكاح بلا ولي وبلا شهود، فإنهما يخالفان القياس والنص[1] لكنه إذا حكم بهما حاكم لا ينقض.

(و لو نكحت بعد التربص والعدة) بناء على القديم (وبان) بالشهود أو الاستفاضة إن قلنا بثبوت الموت بها (أنّ المفقود كان ميتا حينئذ) أي: حين الحكم بالموت والفرقة (ففي صحة النكاح على الجديد وجهان)، يُبنيان (بناء على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته) ولا وارث له غيره (وبان أنه كان ميتا) يوم البيع، و قد مر في البيع أن الأصحّ صحة البيع، فكذلك الأصحّ هنا صحة النكاح؛ لأنه غير مشتمل على مفسدة في نفس الأمر، والشرط في النكاح تحقق الشروط فيه، لا العلم بتحققها فيه، على ما مرَّ في موضعه.

والثاني: لا يصح؛ لعدم العلم بانتفاء المانع وقت العقد، فكان جارياً على التردد، فلا يصح[2].

(ولو كان) الزوج حياً بعد ما نكحت، ففي القديم وجهان: مرَّ إليهما الإشارة:

أحدهما: أنها زوجة الأوَّل؛ لأنه تبين الخطأ في الحكم، فهو كسائر الأحكام التي يتبين الخطأ فيها. نعم لا يجوز وطؤها حتى تعتدَّ عن الثاني.

والثاني: أنها زوجة الثاني؛ بناءً على نفوذ حكمه ظاهراً وباطناً.

وقال الإصطخري متوسطاً: أن الأوَّل مخير بين أن ينزعها من الثاني، وبين أن يتركها

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ١٤٦)، وروضة الطالبين (٨/ ٤٠١).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤٠١).

ويأخذ منه مهر المثل[١]؛ لما روى: «أن عمر رضي الله عنه: هكذا حكم في المفقود الذي ظهر بعد ما نكحت زوجته»[٢].

***

الإحداد

(فصل: يجب على المرأة الإحداد في عدة الوفاة)، الإحداد في اللغة: الإلجاء إلى الحدِّ وهو المنع، وهو هنا عبارة عن ترك الزينة للمرأة تعبداً، والأصل فيه ما روى الشيخان: «أنه عليه السلام قال: لا تحل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»[٣] ومفهوم الحديث أنه يحل لها الإحداد عليه في تلك المدة[٤]. وانعقد الإجماع على أنه أراد الوجوب[٥].

(ولا يجب) الإحداد على المرأة (في عدة الرجعية)؛ لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام، مع أنها تتوقع الرجعة ساعة فساعة، فكانت المناسب بحالها الزينة، لتدعو الزوج إلى الرجعة لا ترك الزينة.

وقد صرح بذلك بعض أصحابنا، لكن روى أبو ثور وهو من رواة القديم: أن الشافعي ﷺ استحب الإحداد للرجعية؛ لتدل على أنها مصابة بفراق الزوج غير مجترئة على طروقة الأزواج.

(ويجب) الإحداد (على البائنة، أو يستحب؟ فيه قولان، الجديد: الثاني) أي: يستحب؛

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ١٤٦)، والحاوي الكبير (١١/ ٣٢٠)، وروضة الطالبين (٨/ ٤٠٢).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى تحت الرقم (١٥٣٤٨).

(٣) صحيح البخاري، رقم (١٢٨٠)، و صحيح مسلم، رقم (٥٩ - (١٤٨٦).

(٤) نهاية المطلب (١٥/ ٢٤٥).

(٥) قال ابن المنذر في كتابه الإجماع (١/ ٨٨): وأجمعوا على ذلك، وانفرد الحسن البصري فكان لا يرى وجوب الإحداد، وهناك اختلاف بين العلماء فيما إذا خالف الإجماع واحد أو اثنان، فهل يسمى إجماعاً؟ وهل تكون إجماعا قطعياً أم ظنياً؟. ينظر: المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن محمد بن علي البعلي أبو الحسن، - جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة، تحقيق: د. محمد مظهر بقا (١/ ٧٥)، والتحبير شرح التحرير (٤/ ١٥٢٢) و (١٥٦٨-١٥٧٠).

تأسفاً على نعمة النكاح الذي هو سبب كفاية مؤنتها من النفقة والسكنى وغيرهما[١].

والقديم: أنه يجب كالمتوفى عنها زوجها؛ بجامع اليأس من المعاودة؛ لأنه لَمّا حرُم عليها النكاح في العدة حرم عليها الزينة الجالبة لأمر النكاح، ولا تكون بصفة الملتمسة للأزواج[٢].

وأجيب بأنها قد جفا عليها الزوج بالطلاق، فلا يليق بها إيجاب الإحداد، بخلاف المتوفى عنها زوجها فإن الفراق وقع بدون الاختيار.

قال لله دره:

زهم بريدن ياران بتيغ ناكامى　　　چو هست عادت گردون مرا چه تاوان است.[٣]

(والحِداد يرجع إلى ثلاثة أمور) أي: لا بدَّ منها لدفع الحرج.

(أحدها: ترك الزينة في الملبوس)؛ لأن اللباس أظهر ما يتزين به، ولِمَا روى الشيخان أن أم عطية قالت: «**كنا نُنهى أن نُحِدَّ على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوباً مصبوغاً**»[٤].

(ولا يحرم جنس القطن) وإن دقَّ ونَعُم؛ لأنه مما لا بُدَّ من لبسه **(وجنس الصوف والكتَّان)**؛ لأن الصوف أدون من القطن، والكتان يساويه لوناً وخشناً ونعامة، بل الكتان أخشن.

(وكذا الإبريسم على الظاهر) من الوجهين؛ بالقياس على الكتان؛ لأنه لم يحدث فيه زينة من نقش ولون زائد.

والثاني: يحرم الإبريسم مطلقاً؛ لأن لونه من أصله لونُ زينة، ولا يلبسه الناس إلا لزينة[٥].

---

(١) قال في الروضة : وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٥).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ١٤٩).

(٣) ترجمته بالعربية: مادام التفريق بين الأحباب بسيف الشقاء هو سنة الحياة، فأي ذنب عليَّ؟ ولم نعثر على قائله ومصدره.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣١٣)، وصحيح مسلم، رقم (٦٧ - (٩٣٨).

(٥) هذا ما نقل عن القفال . ينظر: العزيز (٩/ ٤٩٣).

فـان قلنـا بـه حـرم العتـابي(١) لظهـور الإبريسـم عليـه، ويبـاح الخـز(٢)؛ لأن الإبريسـم مسـتور بالصـوف الـذي هـو سُـداه.

(بـل يجوز لبس المنسوج منهـا) أي: مـن الأربعـة المذكـورة **(عـلى اللـون الأصـلي)** الـذي هـو البيـاض الصـافي في القطـن، والبيـاض الصـافي أو العفـرة(٣) أوغيرهمـا في الصـوف، والمتوسـط في الكتـان، والمائـل إلى الصفـر في الإبريسـم.

(ولكـن مـا صبـغ) مـن هـذه الأربعـة **(للزينـة)** كالأحمـر والاصفـر **(يحـرم لبسـه)**؛ لأن ظهـور الزينـة إنـما هـو في الألـوان وقـد ورد في الأحاديـث(٤)، ولا فـرق بعـد الصبـغ للزينـة بـين الثيـاب اللـين والخشـن؛ لأن كلاً منهـما يـتراءى اللـون للناظـر، وحـظ النظـر إنـما هـو في الألـوان دون محالهـا.

(والمصبـوغ غزلـه قبـل النسـج كالـبرود)(٥)، وهـي مـا يكـون فيـه الألـوان بالخطـوط دون الدوائـر وأشـكال الأشـجار وغيرهـا، وبـه يفـرق بـين الـبرود والـوشي،(٦) والظاهـر أنـه أراد بهـا النوعـين **(كالمصبـوغ بعـده)** أي: بعـد النسـج **(عـلى الأظهـر)** مـن الوجهـين؛ لظهـور الزينـة فيـه أيضـاً، وقصـد النـاس بهـا غالبـاً.

---

(١) العتابي: وهو نوع من اللبوس، لم أعثر عليه في معاجم اللغة العربية، إلا أن ابن عابدين الحنفي قال: هو مثل القطني والأطلس في زماننا. ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٥٦) (حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف: ابن عابدين.، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.).

(٢) الخز: الخز المعروف أولًا: ثياب تنسج من صوف وابريسم، وهي مباحة، وقد لبسها الصحابة والتابعون، وإن أريد بالخز النوع الاخر وهو المعروف الآن، فهو حرام؛ لأن جميعه معمول من الابريسم. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٢/ ٢٨).

(٣) وَالْعُفْرَةُ وِزَانُ غُرْفَةٍ: بَيَاضٌ لَيسَ بِالْخَالِصِ. المصباح (٢/ ٤١٨)

(٤) من هذه الأحاديث: ١. ما رواه أُمِّ عَطِيَّةَ عن النبي ﷺ قالت: «كنا نُنهَى أَن نُحِدَّ على مَيِّتٍ فَوقَ ثَلاَثٍ إلا على زَوجٍ أربعة أشهر وَعَشْرًا ولا نكتَحِلَ ولا نَتَطَيَّبَ ولا نَلبَسَ ثَوبًا مَصبُوغًا إلا ثَوبَ عَصبٍ». صحيح البخارى (٣١٣) و (٥٣٤١) و (٥٣٤٢)، و صحيح مسلم، رقم (٦٦.(٩٣٨).

٢. ما رواه النسائي عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا تختضب ولا تكتحل». أخرجه البيهقى في سنن الكبرى، رقم (١٥٥٣٣)، وسيأتي تخريجه.

(٥) البرد ثوب فيه خطوط، وخص بعضهم به الوشي، والجمع ابراد وابرد وبرود. لسان العرب (٣/ ٨٧).

(٦) والوشي فِي اللَّون: خَلطُ لونٍ بلون. تهذيب اللغة (١١/ ٣٠٤). والوَشي هو نسيج من الحرير المطرز برسوم الأشخاص والحيوان وأغصان النبات المتوَّجة والمزينة بخيوط الذهب. المعجم العربي لأسماء الملابس (ص: ٥٢٩)

والثاني: لا يحرم؛ لقلة الزينة فيه بخلاف المصبوغ بعده، ولأن النهي إنما ورد في المزعفر والمعصفر، وهما إنما يصبغان بعد النسج.

(ولا بأس بلبس ما لا يقصد بصبغه الزينة)، بل يصبغ لحمل الأوساخ ونحوه، كالسواد والكحلي؛ إذ لا زينة فيه.

نعم لو جرت عادة بلدة بلبس الكحلي للزينة كما في ديارنا، حرم لبسه؛ اتباعاً لعادتهم.

وأما الأخضر والأزرق فإن كان شفافاً صافي اللون حرم لبسه؛ لأنه يستحسن ويقصد به الزينة، و إن كان مشبعاً أو كدراً فلا يحرم؛ إذ لا زينة.

وإذا لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ للزينة جاز لبسه للضرورة، ولا يلزمها بيعه بما يجوز لها لبسه، وقيل: يلزمها.

(والثاني) الأمر الثاني الذي يرجع إليه الإحداد **(التحلي)**؛ لأن التحلّي من أنواع الزينة؛ لأنه زائد على أصل الاحتياج، فلا يقصد إلا للزينة، **(فلا يجوز لها لبس الحلي لا من الذهب ولا من الفضة)**؛ لما روى أبوداود: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**المتوفَّى عنها زوجُها لا تَلبَسُ المُعصفرَ مِن الثياب، ولا المُمَشَّقَةَ[1] ولا الحُليَّ، ولا تختضِبُ، ولا تكتحِلُ ولا الحلي ولا تختصب ولا تكتحل**»[2].

وإطلاق الحلي يشمل الذهب والفضة وأنواع الكيفيات من الخلخال والسوار والمخانق[3] والخاتم[4] والقرط[5] وغيرها، وعن الإمام والغزالي: جواز التختم لها بالفضة كالرجل، وإنما يحرم عليها ما يختص حلها بالنساء[6].

---

(١) المشقة: بضم الميم الأوّلى وفتح الشين المعجمة المشددة، أي: المصبوغة بالمشق بكسر الميم، وهو الطين الأحمر الذي يسمى مغرة، والتأنيث باعتبار الحالة أو الثياب. ينظر: العين (٥/ ٤٧)، وعون المعبود (٦/ ٢٩٥).

(٢) مسند أحمد ط الرسالة (٤٤/ ٢٠٥) رقم (٢٦٥٨١)، قال محققه: إسناده صحيح وسنن أبي داود (٢/ ٢٩٢)، رقم (٢٣٠٤).

(٣) المخانق: جمع مخنق وهي المجس من درّ أبيض. ينظر: تاج العروس (١/ ٣٠٢٠).

(٤) الخاتم: الخاتم حلقة ذات فص من غيرها فإن لم يكن لها فص فهي فتخة. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٦٣).

(٥) القرط: هو نوع من حلي المرأة، يعلق في شحمة الأذن. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٩٨).

(٦) ينظر: النهاية: (١٥/ ٢٤٨)، والوسيط (٦/ ١٥٠).

وعن الفارقي: جواز القرط لها؛ لأن القرط لا يظهر عليها غالباً.

(وكذا) يحرم عليها (التحلي باللآلئ) جمع لؤلؤ(١)، وكذا اليواقيت والزبرجد(٢) وسائر الجواهر النفيسة (على الأظهر) من الوجهين؛ لأن الزينة فيها أكثر مما في الذهب والفضة، ولا يتحلى بها إلا أهل الثروة والخواتين(٣) وبنات الملوك.

والثاني: أنه لا يحرم؛ لأن حلها لا يختص بالنساء، وهذا ترددٌ من الامام(٤).

وقد جزم الغزالي بالأول(٥)، ولم يعدَّ ذلك الترددَ وجهاً.

وإطلاق المصنف يقتضي أن لا يُحَرَّم عليها المموه بالذهب والفضة، وليس كذلك بل فيه تفصيل: وهو إن كان المموه بحيث لا يعرف تمويهه إلا بعد التأمل فيحرم قطعاً، وإلا فإن كانت ممن يتزينون بالمموه كالأتراك والاكراد لم يجز أيضاً، وإن كانت ممن يستعملون المموه لما يتوهموا فيه من دفع الغب(٦) أو نحوه جاز.

هذا التفصيل نقله الجلالي عن الروياني(٧).

(والثالث) أي: الأمر الثالث الذي هو مرجع الحداد (التطيب، فليس لها أن تطيب في بدنها ولا في ثيابها)؛ لما روى النسائي أنه عليه السلام: «نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب»(٨). وجه الاستدلال: أنه جعل الطيب علة للنهي.

---

(١) اللؤلؤ: الدر وهو يتكون في الأصداف من رواسب أو جوامد صلبة لماعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٠).

(٢) الزبرجد: حجر كريم يشبه الزمرد و هو ذو ألوان كثيرة أشهرها الأخضر المصري و الأصفر القبرصي. المعجم الوسيط (١/ ٣٨٨).

(٣) الخواتين: جمع الخاتون، وهو كلمة أعجمية استعملها الفرس والترك للمرأة الشريفة. ينظر: تاج العروس (٣٤/ ٤٨٢).

(٤) هذا التردد صرح به إمام الحرمين في النهاية (١٥/ ٢٥٢)، حيث قال: التحلي باللآلي فيه تردد عندي؛ من جهة أنه لم يثبت تحريم استعماله على الرجال، وإنما ورد نص التحريم في استعمال الذهب، فإذا لم تكن اللآلئ من خصائص زينة النساء، فليست في معنى الذهب، ولكنها تزيُّنٌ، وزينتها تزيد على زينة الإثمد.

(٥) ينظر: الوسيط (٦/ ١٥٠).

(٦) الغب: قال الأطباء: هي حمى الغبّ.

(٧) ينظر: الشرح الجلالي ومعه حاشيتان قليوبي وعميرة (٤/ ٥٣).

(٨) الحديث: لم نجده في سنن النسائي بهذا اللفظ بل فيه «النهي عن الكحل للحادة حتى تنتهي عدتها» في باب النهي عن الكحل للحادة تحت الرقم (٣٥٣٨).

ولِمَا مرَّ من حديث أم عطية، ولأن الطيب يُهيج[١] الباه[٢]، وهو لا يليق بحال من يحرم عليها النكاح .

(**ولا أن تأكل طعاماً ما فيه طِيبٌ**)، بأن قصد بذلك تطيب الطعام، كالزعفران[٣] والمسك[٤]، وأما الطعام الذيَ يجعل فيه الكواميخ[٥] الحارة كالزنجبيل[٦] والفلفل[٧] والزرنبات والدارصينى فلا بأس به وإن وجد فيه رائحة طيبة؛ إذ ليس الغرض فيه إلا إصلاح الطعام، فإنها يصلح الأغذية الباردة، كلحم البقر والمعزِ فوق سنة.

(**ولا أن تكحل بكحل فيه طِيبٌ**) بالقياس على الثوب وسائر البدن، ولا فرق بين أن يكون كحل زينة أم لا.

(**ولا تكحل بالإثمد المحض**) وهو الكحل الذي تشبه حجرُهُ بقطعةِ مومياءِ الحجرِ، ومعدنه في أصفهان.

وكحل سائر الأماكن لا يحسن حسنَه وإن استوى الجميع في التحريم عليها؛ لأنه يحصل به الزينة وإن لم يكن فيه طيب؛ لنهيه عليه السلام عن ذلك.

واحترز بقيد المحض عما شيب بما يخرج عن الزينة.

(**إلا أن يحتاج اليه**) أي: إلى الإثمد المحض (**لرَمَدٍ**)، و هو وجع العين لغلبة الرطوبة

---

(١) هاج الشيء يهيج هيجاً واهتاج، أي ثار. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٦٨٥).

(٢) والباه مثال الجاه: لغة في الباءة، وهى الجماع.. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٢٢٨).

(٣) الزعفران: نبات بصلي معمر من الفصيلة السوسنية منه أنواع برية و نوع صبغي طبي مشهور. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٩٤).

(٤) المسك: ضرب من الطيب يتخذ من ضرب من الغزلان مع القطعة منه مسكة وجمعه مسك. المعجم الوسيط (٢/ ٨٦٩).

(٥) من الأَدَب القُرصُ والكَامِخُ، وَهُوَ «إِدَامٌ»، وَهُوَ بالفَارِسيّة كامَه، كَماَ فِي «شفاءِ الغليل». وَمِنهُم مَن خَصَّه بالمخلَّلات الَّتي تُستعمَل لتُشهِّيَ الطَّعَامَ. تاج العروس (٧/ ٣٣٠).

(٦) الزنجبيل: ما ينبت في بلاد العرب بأرض عمان، وهو عروق تسري في الأرض ونباته شبيه بنبات الرَّاسَن، وليس منه شيء بَرِّيًا وليس بشجر يؤكل رطباً كما يؤكل البقل، ويستعمل يابساً. وأجوده ما يؤتى به من الزَّنج وبلاد الصِّين. ينظر: لسان العرب (١١/ ٣١٢).

(٧) الفلفل نبات من الفصيلة الفلفلية من نباتات البلاد الحارة يستعمل مسحوق ثماره في الطعام. المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٠).

الدموية، ولذا يعتاد كونه في الصيف (**فتُرَخَّصُ**) المرأة (**فيه**)، أي: في الاكتحال به (**بحسب الحاجة**)، حتى لو كان يكفيها الاكتحال بالليل مع المسح بالنهار اقتصرت على ذلك، وإلا جاز لها بالنهار أيضاً.

وأما الاكتحال بالأبيض كالتوتياء[1]، فالأصح أنه لا تحريم فيه مطلقاً؛ إذ لا زينة فيه.

وقيل: يحرم على البيضاء دون السوداء؛ فإنه يُشَوِّه وجهها.

وقيل: لا يحرم الإثمد على السوداء؛ لأنه لا يزيدها جمالا ولا يفيدها زينةً، وأما الكحل الأصفر وهو المتخذ من الصبر السقسطري، فهو كالإثمد في التحريم؛ لما روى أبو داود: «**أنه ﷺ رأى أم سلمة**[2] **ﷺ وهي حادة على أبي سلمة ﷺ**[3] **وقد جعلت على عينها صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: هو صبر لا طيب فيه يا رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار**».[4]

---

(١) التوتياء: بالمدّ نوع من الكحل، وهو معرب. ينظر: المصباح المنير (١/ ٧٨).

(٢) أم سلمة: هي بنت أبي أمية بنت المغيرة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم القرشية، زوج النبي ﷺ، أم المؤمنين، وكان أبوها يعرف بزاد الركب، ممن أسلمت قديماً ومن المهاجرات الأولى إلى الحبشة وإلى المدينة، وكانت قبل النبي ﷺ عند أبي سلمة بن عَبد الأسد المخزومي، فولدت له: سلمة، وعُمر، ودُرَّة، وزينب، وتزوجها النبي ﷺ في سنة أربع من الهجرة بعد وفاة أبي سلمة، وكانت موصوفة بالعقل البالغ والراي الصائب. روت عن النبي وأبي سلمة وفاطمة الزهراء، واخذ عنها كثيرة، ونقلت كتب الحديث منها مائة فتيا وثمان وسبعين وثلاثمائة حديث. وكانت من أجمل النساء وأشرفهن نسباً. وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين. وتوفيت سنة (٥٩هـ). ينظر: أسدالغابة (٦/ ٣٤٠)، والاستيعاب (٤/ ٤٩٣)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٢٠٣)، وتهذيب الأسماء (٢/ ٦٢٤).

(٣) أبو سلمة: هو عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن كعب بن لؤي القرشي المخزومي، السيد الكبير= أخو رسول الله ﷺ من الرضاعة، وابن عمته برة بنت عبد المطلب، وهو زوج أم سلمة قبل النبي ﷺ، وله أولاد صحابة: كعمر وزينب وغيرهما، وأحد السابقين الأوَّلين، هو أول من هاجر إلى الحبشة، ثم هاجر إلى المدينة، وشهِد بدراً، وجُرح بأحد جرحاً اندمل ثم انتقض، فمات منه في جمادى الآخرة سنة (٣ هـ)، وقيل مات لثلاث بقين من جمادى الآخرة. سنة (٤ هـ). ينظر: أسدالغابة (٣/ ١٩)، والاستيعاب (١/ ٢٨٦)، وسير اعلام النبلاء (١/ ١٥٠)، وتهذيب الاسماء واللغات (٢/ ٦٢٤).

(٤) الحديث: أخرجه ابوداود، رقم (٢٣٠٥) عن طريقه عن ابن وهب عن مخرمة عن أبيه عن المغيرة بن الضحَّاك، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٣٩): وفيه قصة، و أعله عبدالحق والمنذري بجهالة حال المغيرة. وأخرجه البيهقي في الكبرى، رقم (١٥٥٣٧)، عن طريق مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة ﷺ وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا، فقال ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: يا رسول الله إنما هو صبر، فقال رسول الله ﷺ: «اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار»، ثم قال: وهذا منقطع وقد روي بإسناد موصول.

وإذا كانت تخاف من ترك التدهين والاكتحال حدوثَ مرض، بأن كانت معتادة لذلك جاز لها ذلك.

وقاس بعضهم تحريم الامتشاط عليها، وإن كانت احتاجت اليه فتمشّط بالأسنان المتفرجة دون المتلاصقة.

(وليس لها استعمال الاسفيذاج)؛ لأنه يزيد حسنا، وهو فارسي معرب اسفيد آرد، وهو شيء يتخذ من الرصاص المحترق، وقد يتخذ من المرداد وقرن البقر الوحشي محترقين.

(والدمام) وهو شيء أحمر يتخذ من نحو بقم[1]، ويضع فيه الكرباس[2] الناعم فيلتصق به يستعمل في الخدود، يقال بالفارسية: سرخ آب؛ لأن استعماله يزيد في الجمال وينتفخ الوجه، فيرى كأنه سمين أحمر.

ويقاس على ذلك استعمال الوسمة والكحل في الحاجب.

(وليس لها الاختضاب بالحناء)؛ لنهيه ﷺ عن ذلك، وقيس عليه الاختضاب بالزعفران والورس وبكل ما يظهر له لون أحسن من لون بشرتها.

قال صاحب البحر: ويختص تحريمه بما يظهر من بدنها كاليدين، أما إذا استعمل الحناء فيما تحت الثياب لم يحرم، وإذا كانت بها شقاق في يديها أو رجليها، وقال الأطباء: ينفع له الاختضاب جاز لها ذلك[3].

(ولا بأس بالتجمل في الفراش) بأن تجلسَ على الطنافس[4] والزلية[5] النفيسات، وترفعَ الأستار على البيوت، (و الأثاث) عطف العام على الخاص؛ لاستعمال الأثاث في الأواني والجوالق[6] والسفرة والخوان،[7] وغير ذلك من الآلات المعاش أيضاً؛ وذلك؛

---

(١) البقم: هو نوع شجر من القرنيات الفراشية، وورق شجره كشجره اللوز وساقه حمراء، وقيل: البقم نبات عشبي طبي من أصل هندي. المعجم الوسيط (١/ ٦٦).

(٢) الكرباس: وهو ثوب غليظ من القطن جمعه كرابيس. ينظر: المصدر السابق (٢/ ٧٨١).

(٣) بحر المذهب للروياني (١١/ ٣٤١).

(٤) الطنافس: جمع طنفسة وهي البساط والنمرقة فوق الرحل. المعجم الوسيط (٢/ ٥٦٨). بالكردية: «نهرمه زين».

(٥) الزلية: نوع من البسط، وجمعه زلالي. المصدر نفسه (١/ ٣٩٨). بالكردية: «قالى».

(٦) الجوالق: الغرارة، وجمعه جوالق وجواليق وجوالقات. المعجم الوسيط (١/ ١٣١). بالكردية: «خهرار» أو «جموال».

(٧) الخوان: هو ما يؤكل عليه، جمعه أخونة وخون وأخاوين. ينظر: المصدر نفسه (١/ ٢٦٣). بالكردية: «سفره و خوان».

لأن الإحداد إنما يكون في الثياب الملبوس والبدن؛ إذ بذلك يحصل الزينة في الشخص لا بالفراش والمكان، إذ قد يكون السوداء الشوهاء على الفرش الجميلة ويستوحش منها الأنظار، وقد تكون الحسناء الجميلة على رمال الحصر ويترقب النظار انتهاز الفرصة إليها.

(و) لا بأس (بالتنظيف) أي: تطهير البدن عما يستهجن ويستقبح (بغسل الرأس) بغير تدهين يدهن فيه طيب، وكذا بما لا طِيبَ فيه على المعتمد، ولا بأس بالخطمي[1] والأشنان واستعمال المشط بالأسنان المتفرجة.

وإطلاقُ النووي يقتضي جواز الامتشاط بالطرفين ولم يعده من الزينة، وأجيز لها الحمام بذلك[2].

(والقلم) أي: أخذ ما زاد من الأظفار (و إزالة الأوساخ) من الثوب والبدن، إذ ذلك كله ليس من الزينة بل إخراج من التشويه.

قال المصنف وغيره: تركُ الإحداد يوجب العصيان، لكنه لا ينافي انقضاء العدة، كما لو فارقت المسكن الذي تجب عليها ملازمته؛ فإنّها تعصي وتنقضي العدة بمرور المدة[3].

وقيل: لا تحسب مدة ترك الإحداد من العدة ولا زمانُ خروجها من المسكن.

ولو مضت مدة العدة بعد موت الزوج فبلغها الخبر كانت العدة منقضية، وإن قلنا: إنَّ زمان ترك الإحداد لا يعد من العدة؛ إذ لا تقصير.

ولا إحداد على الصغيرة ولا على المجنونة، والمعنى: ليس على وليهما إلجاؤهما على ذلك؛ لأنه عبادة وهما ليستا من أهله، ولذا لا يجب على الذمية لمسلم[4].

---

(١) الخطمي: نبات من الفصيلة الخبازية كثير النفع، يدق ورقه يابساً و يجعل غسلًا للرأس، فيُنقّيه. المعجم الوسيط (١/ ٥١٠).

(٢) قال: وَيَجُوزُ التَّنظِيفُ بِغَسلِ الرَّأسِ، وَالإمتِشَاطُ، وَدُخُولُ الحَمَّامِ، وَقَلمُ الأَظفَارِ، وَالِاستِحدَادُ وَإِزَالَةُ الأَوسَاخِ، فَإِنَّهَا لَيسَت مِنَ الزِّينَةِ. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤٠٨)

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٢٥٣)، والعزيز (٩/ ٤٤٨)، والروضة (٨/ ٤٠٨) ومغني المحتاج (٥/ ١٠٤).

(٤) هذا عند الحنفية، قال في البدائع (٣/ ٢٠٩): فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتابية، ولكن قال إمام الحرمين في النهاية ١٥/ ٢٤٦: (إذا قلنا بوجوب الإحداد فلا فرق بين الحرة والامة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة). وقال الإمام النووي: «الذمية والصبية والمجنونة والرقيقة كغيرهن في الإحداد». ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٥).

قال المصنف في الشرح: وليس للمرأة الإحداد على الاقرباء من الآباء والأبناء والإخوة والأعمام وغيرهم من الأقرباء إلا ثلاثة أيام، وقال النووي: ويحرم الزيادة على ثلاثة أيام وتعصي بها[1].

وأما الأجانب فلا يجوز الإحداد عليهم، لله درُّ قائل قال[2]:

فلو جاز فرط الحزن للمرء لم يفد فما بالنا لا نستفيد ونأثم.[3]

***

سكنى المعتدة

(فصل: المعتدة عن الطلاق تستحق السكنى)، أي: مسكناً تسكن فيه- على إرادة المصدر باسم المكان- (رجعية كانت أو بائنة) حاملاً كانت، أو حائلاً؛ لأنها معطلة على الأزواج بسببه، والمسكن مما لا يحصل بالاكتساب فيلزمه المسكن زمان تعطلها؛ قال الله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ (الطلاق: ٦).

(وفي المعتدة عن الوفاة قولان: رجح الأكثرون منهما الاستحقاق أيضاً)[4]، أي: كالمطلقة؛ لما في جامع الترمذي: «أن فُرَيعَةَ بِنتَ مَالِكٍ[5] قُتل زوجها[6]، فسألت رسول الله ﷺ أن

---

(١) ينظر: ينظر: العزيز (٩/ ٤٩٦)، منهاج الطالبين (١/ ١١٦).

(٢) القائل هو ابن نباتة المصري، هو محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الجذامي الفارقي المصري، أبوبكر، جمال الدين، الشاعر المشهور، شاعر عصره، وأحد الكتاب المترسلين العلماء بالادب، تعانى الأدب ونظم وسطاً وكتب النسخ وقلم الحاشية والغبار، وتكسب من ذلك بدمشق، له من المصنفات: ديوان شعر وسرح العيون في شرح رسالة ابن زيدون، وغيرهما، توفي بمصر في سنة (٧٦٨هـ). ينظر: شذرات الذهب (٦/ ٢١٢)، والأعلام (٧/ ٣٨). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥١ظ)

(٣) ينظر: ديوان ابن نباتة المصري (١/ ١٨٠٢). وفي (١٠٢) اللوحة (١٢٨و): «فلو جاز فرط الجزع لم يستفد به».

(٤) قال الإمام النووي: وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٨).

(٥) هي فُرَيعَةُ بِنتَ مَالِكٍ بن سنان أخت أبي سعيد الخدري، كان يقال لها الفارعة، أنصارية خدرية، أسلمت الفريعة وبايعت رسول الله ﷺ وشهدت بيعة الرضوان، وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول. روت عن الفريعة هذه زينب بنت كعب بن عجرة هذا الحديث، واستعمله أكثر فقهاء الأمصار. ينظر: أسد الغابة (٤٠٢/ ٣)، والإستيعاب في معرفة الأصحاب (١١٦/ ٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٩٣٩/ ١)، والطبقات الكبرى (٣٦٩/ ٨).

(٦) تزوجت الفريعة سهل بن رافع بن بشير بن عمرو بن الحارث بن كعب بن زيد بن الحارث بن الخزرج، ثم خلف عليها سهل بن بشير بن عنبسة بن زيد بن عامر بن سواد بن ظفر. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٨/ ٣٦٩).

ترجع إلى بيت أهلها»- أي إلى بيت أخيها أبي سعيد الخدري[1]- «وقالت: إنَّ زوجي لم يتركني في منزل ملكه، فأذن لها بالرجوع، قالت: فانصرفتُ حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد، دعاني ﷺ فقال: «امكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ»»[2] الحديث.

والثاني: لا سكنى لها؛ لأنه ﷺ أذن لها بالرجوع، فقوله لها بعد ذلك: «امكُثِي» محمول على الندب والجواز؛ جمعاً بين قوليه ﷺ.

وأجيب بأن الظاهر من الأمر الوجوب، وقوله الأوَّل محمول على أنه لم يأته الوحيُ حينئذ.

(والأظهر) من الطرق (أن المعتدة عن سائر أسباب الفراق في الحياة) بفسخ، أو بعيب، أو ردة، أو إعتاق (كالمطلقة) في وجوب السكنى و وجوب ملازمتها إياها؛ بجامع فرقة النكاح في الحياة وعدم الفارق.

والطريق الثاني: فيه قولان، أحدهما: هذا.

والثاني: لا يجب؛ لأن وجوب السكنى إنما هو بالنص، والنص إنما ورد في الطلاق، فيبقى ما سواه على الأصل وهو عدم الوجوب بعد زوال النكاح.

والطريق الثالث: إن كان للزوجة دخل في الفراق، بأن فسخت بخيار العتق أو بعيب فيه، أو فسخ الزوج بعيب فيها فلا سكنى لها بلا خلاف.

وإن لم يكن لها دخل في الفراق، كالانفساخ بإسلام الزوج أو ردته، ففي الوجوب القولان[3].

والطريق الرابع: كالثالث في شقه الأوَّل، ويقطع بالوجوب في الشق الثاني[4]، وجعل أبو علي هذا أرجح الطرق.

---

(١) أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، هو مشهور بكنيته، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رسول الله ﷺ سننا كثيرة، وروى عنه علماً جماً، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، توفي سنة (٧٤هـ). روى عنه جماعة من الصحابة وجماعة من التابعين. ينظر: الاستيعاب (١/ ١٨١).

(٢) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ١٣٥) رقم (١٣٢٣)، وسنن الدارمي (٣/ ١٤٦٩) رقم (٢٣٣٣)، قال محققه حسين سليم أسد: إسناده صحيح.

(٣) أي: إن كان لها دخل في الفراق فلا سكنى، وإلاّ فلها السكنى قطعاً. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٩).

(٤) قال الإمام البغوي: ان كان فسخ النكاح بعيب او غرور فلا سكنى، وان كانت بسبب رضاع أو صهرية او خيار عتق فلها السكنى على الأصحّ. ينظر: التهذيب (٦/ ٢٥٣).

(وإذا طلق امرأته) أو فسخ النكاح (وهي ناشزة) أي: حصل الفراق حال نشوزها (لم تستحق السكنى في العدة) كما لو كانت ناشزة في دوام النكاح .

***

ضابط وجوب السكنى للمفارقة

والضابط أن من وجبت نفقتها وسكناها قبل الفراق وجبت لها السكنى، ومن لا فلا.

وفي وجه: إن نشزت على الزوج ولم تخرج من بيته فلها السكنى، وإن خرجت ناشزة وعصت عليه من كل وجه فلا تستحق السكنى[1].

وإن قلنا أن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع لا نفقة لها حال النكاح، فلا سكنى لها بعد الفراق، وإن قلنا بوجوب النفقة فلها السكنى[2].

والأمة حيث لا نفقة لها حال النكاح لا سكنى لها، وحيث لها النفقة فلها السكنى.

قال المتولي: "ولو نشزت في العدة سقطت سكناها، فإن عادت على الطاعة عادت لحقِّ السكنى"[3]. هذا لفظه بحروفه. ولعمرى ما معنى نشوزها وإطاعتها بعد الفراق ؟ فإن أريد بهما [ما يراد بهما] حال النكاح فهو سفسطة؛ إذ ليس لها إطاعة الزوج في ما جاز لها إلا طاعة في حالة النكاح، وإن أراد عدم استقامتها على ما أمرت في العدة شرعاً واستقامتها عليه فهذا لا يسمى نشوزاً وإطاعة، فلا مناسبة لذكره في الكلام على النشوز .

(ومن تستحق السكنى من المعتدات، تسكن) وجوباً (في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق)؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ أي: من حيث سكنتم معهن قبل المفارقة.

(وليس للزوج ولا لأهله) من الزوجات وغيرها، أو الأقارب من الأب والأم والإخوة والأخوات، (إخراجها منه) أي: من ذلك المسكن، (ولا لها أن تخرج)؛ امتثالاً للآية.

---

(١) ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٩).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٢١٤).

(٣) نقله الإمام النووي عن المتولي. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤١٠).

وإطلاقه يقتضي أنه لو اتفق الزوجات على الانتقال إلى غيره من غير ضرورة، لم يجز أيضاً؛ لأن الغالب في العدة حق الله تعالى، وعلى والي الأمر منعهما منه، قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾(الطلاق، من الآية: (١))الآية.

وإضافة البيوت لملابسة[1] أنها مساكنهن، فلا ينهض دليلاً على أن المراد البيوت المملوكة لهن، فلا يكون في الآية نهي عن الإخراج والخروج من مسكن الزوج . تدبر.

قال الإمام في النهاية والغزالي في البسيط: إنَّ الرجعية في ذلك كغيرها، أي: لا يجوز له إخراجها ولا لها الخروج أيضاً، ونقل ابن الرفعة النص على ذلك، نعم في الحاوي والمهذب: أن الرجعية كالثابتة، للزوج إسكانها حيث شاء، واختاره النووي في بعض تصانيفه[2].

قال أبو علي: هذا هو القياس؛ لأن الرجعية كالثابتة في جميع الأحكام.

قال المصنف: في الشرح الكبير، والنووي في زيادات المنهاج: ولها الخروج في عدة الوفاة، وكذا للبائن لشرى الطعام والغزل والقطن وبيعها؛ لأنه لا بُدَّ لها من ذلك[3].

وكذا يجوز لها الخروج ليلاً إلى دار جارها للمؤانسة بنسائهم والغزل معهن، بشرط أن ترجع إلى بيتها للنوم.

ومن الأصحاب من لم يُجز ذاك إلا للمتوفى عنها زوجها، ونسبوا ذلك إلى نصه في القديم[4]؛ لأن الأحاديث إنما وردت في المتوفى عنها زوجها؛ لما روى العباس الأصم [5] عن الربيع أن الشافعي روى عن رجاله عن رسول الله ﷺ: «**أن رجالاً استشهدوا بأحد، فقالت نساؤهم: يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا أفنبيت عند إحدانا؟ فأذن**

---

(١) في (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥٢و): «بملابسة».

(٢) ينظر: النهاية (١٥/ ٢١٣)، والحاوي الكبير (١١/ ٤٨)، والمهذب (٢/ ١٤٦)، والروضة (٨/ ٤١٠)، وكفاية النبيه (١٥/ ٧٠).

(٣) ينظر: منهاج الطالبين: (١/ ٢)، و(١/ ١١٦)، والعزيز: (٩/ ٥١٠).

(٤) ينظر: العزيز (٩/ ٥١١).

(٥) هو محمد بن يعقوب النيسابوري الوراق، المعروف بالأصم، أخذ عن الربيع وروى عنه كتب الشافعي. كان محدث وقته بلا مدافعة. وعرف بالأصم؛ لإصابته بالصمم في شبابه. توفي سنة (٣٤٦هـ). ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٣٣)، وتذكرة الحفاظ (٣/ ٨٦٠).

لهـن أن يتحدثـن عنـد إحداهـن، فـاذا كان وقـت النـوم تـأوى كل واحـدة إلى بيتهـا» [١] وفي روايـة: **«كل امـرأة»** [٢].

وليس للرجعية ذلك إلا بإذن الزوج؛ إذ عليه القيام بكفايتها.

ولهـا الخـروج بائنـة كانـت أو غيرهـا إذا خافـت مـن هـدم أو حـرق [٣]، أو خـوف عـلى نفسـها مـن فسـاق مجاوريهـا، أو تـأذت بالجـيران، وغـير ذلـك مـن الحاجـات، وألحـق بهـا النـووي ايـذاء أحمائهـا إياهـا [٤].

وكذا لو كانت هي بذيئة اللسان في الأحماء؛ دفعاً للضرر.

وفسر الواقدي [٥] قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [٦] ببذاءة لسانها على أحمائها.

(وإن انتقلـت المـرأة مـن مسـكن إلى مسـكن)، في النـكاح **(بـإذن الـزوج، ثـم وجبـت العـدة)** بالطـلاق أو بالفسـخ، **(فتعتـد في المسـكن الثـاني)** أي: المنقـول إليـه؛ لأنـه يصـدق أنـه مسـكن عنـد الفـراق، وذلـك بالاتفـاق.

ولا فرق بين إلقاء أمتعتها في الأوَّل وعدمه.

(وكـذا) تعتـد في الثـاني **(لـو وجبـت العـدة بعـد الخـروج مـن الأوَّل وقبـل الوصـول إلى الثـاني، عـلى الأظهـر)** مـن الأقـوال، سـواء كانـت أقـرب إلى الأوَّل أو الثـاني أو بينهـا عـلى

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (٩/ ٣٣٤)، رقم (٩٦٥٨).بلفظ:سأل ابنَ مسعود نساءُ من همدانَ نُعِيَ إليهنَّ أزواجُهُنَّ، فقلن: إنا نستوحِشُ، فقال عبدالله: «تَجتَمِعنَ بالنّهار ثُمَّ ترجع كُلُّ واحدة مِنهُنَّ إلى بيتها بالليل».

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٣٥)،بلفظ: استُشهِدَ رجالٌ يومَ أحدٍ عن نساءهم، و كنَّ متجاوراتٍ في داره، فجئنَ النبيَّ ﷺ فقلن:«انا نستوحشُ يا رسول الله بالليل، فنبيتُ عند إحدانا، حتى إذا أصبحنا تَبَدَّدنا إلى بيوتنا؟» فقال النبيُّ ﷺ:«تحَدَّثنَ عند إحداكن ما بدا لكُنَّ، حتى إذا أردتُنَّ النومَ فلتأتِ كل امرأة إلى بيتها». رقم (١٢٠٧٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧١٧)/ رقم (١٥٥١٢)، ومعرفة السنن والآثار (١١/ ٢١٨)، رقم (١٥٣٢٩)، والحافظ في التلخيص (٣/ ٢٤٠).

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٢٨ظ) و (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥٢و): «أو غرق».

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤١٥).

(٥) سورة الطلاق، من الآية (١).

(٦) والواقدي المشهور هو محمد بنُ عُمر بن واقد، أبو عبد الله الواقدي المَدِينِيُّ (ت ٢٠٧هـ)، وتفسير الواقدي على ما في الكشف للثعلبي: الحسين بن واقد، ولم نحصل على معلومات عنه، ويا لحسن حظ الشارح كيف حصل على هذه المصادر ؟. ينظر: تاريخ بغداد ت بشار (٤/ ٥)، رقم (١٢٠٣)، وكشف الظنون (١/ ٤٦٠).

السواء؛ لأنها حين أذن لها في الخروج إلى الثاني، أمَرها بالإقامة في الثاني، فتعتد فيه على حسب أمره، وهذا هو المنصوص[١].

والثاني: تعتد في الأوَّل؛ استصحاباً؛ لأنها لم تبلغ وقت الفراق إلى الثاني.

والثالث: يتخير بينهما؛ لأنها غير مقيمة في واحد منهما حالة الفراق، فلها التعلق بكل واحد منهما.

والرابع: تعتد في أقربهما اليها عند الفراق، وإن كانت بينهما على السواء فاليها الخيرة فيهما[٢].

ثم قيل: الأقوال كلها في الجديد، **وقيل:** الأوَّلان قولان والبواقي وجوه، وهذا أقرب[٣].

(وإن انتقلت) إلى الثاني **(بغير إذنه)**، لا على سبيل النشوز، بل لحاجة اقتضت، **(فتعتد في الأوَّل)**؛ إذ لا عبرة بانتقالها إلى الثاني؛ لأنها مأمورة بالإقامة فى الأوَّل .

(وإن أذن لها في الإنتقال ثم وجبت العدة قبل أن تخرج منه لم يجز لها الخروج) إلى الثاني؛ لأن الفراق قد حصل حين هي مستقرة في الأوَّل.

(وإن أذن) لها **(في الانتقال من بلد إلى بلد ثم وجبت العدة قبل أن تخرج فالحكم كما ذكرنا في المسكنين)**؛ فإن وجبت قبل مفارقة عمران الأوَّل لم يخرج بلا خلاف، أو وجبت العدة بعد الخروج وقبل الوصول إلى الثاني، فتعتد في البلد الثاني على الأصحّ، أو جزماً ؟ فيه طريقان:

أحدهما: طرد الخلاف المذكور في المسكنين، وبه تُشعر عبارة الكتاب.

والطريق الثاني: القطع بالوجوب في الثاني.

والفرق أن الإذن في النقل من بلد إلى بلد يدل على شدة اهتمامه بقيامها في الثاني، بخلاف المسكنين؛ فإن الإذن قد يكون لأدنى شيء، وهذا أصح الطريقين؛ فعبارة الكتاب لا يخلو عن تعسف.

---

(١) لأنها مأمورة بالقيام فيه ممنوعة من غيره، وقال إمام الحرمين: وهذا ظاهر، وصححه الرافعي والنووي. ينظر: الام (٧/ ٦٣)، والنهاية (١٥/ ٢٥٩)، والعزيز (٩/ ٥٠١)، والروضة (٨/ ٤١١).

(٢) نقله الرافعي في الشرح عن الروياني. ينظر: العزيز (٩/ ٥٠١).

(٣) جزم الرافعي في الشرح (٩/ ٥٠١)، والنووي في الروضة (٨/ ٤١٠) على أن كلهم وجوه.

وإن وجبت بعد الوصول إلى الثاني فتعتد في الثاني جزماً.

(وإن أذن لها في سفر الحج أو التجارة) وخرجت مبتغية لما أذن لها (ووجبت العدة في الطريق تخيرت بين المضي) إلى ما خرجت إليه (وبين الانصراف) إلى منزلها؛ لأنها ليست ناشزة بالخروج ليفوت حقها عن المنزل الأوّل، ولا مأذونة في الإقامة في المقصد ليجب عليها المضيُّ اليه، فاقتضت الحالُ تخييرها بين المضيِّ والإنصراف.

(فإن اختارت المضي) إلى المقصد (فلها أن تقيم إلى أن تقضي حاجتها) من الحج والتجارة، وهي معتدة في سيرها وتردُّدِها في الأعمال (ثم) أي: بعد قضاء حاجتها (عليها الانصراف) إلى مسكنها الأوَّل وجوباً لإتمام مدة الإذن في السفر (لتعتد البقية في المسكن) الذي كانت فيه قبل الخروج، ولو كانت تعلم أن العدة تنقضي في الطريق قبل العود إلى المسكن، ففي وجوب الانصراف عليها وجهان:

أصحهما: الوجوب؛ تقريباً لها من موضع العدة بقدر الإمكان.

ولو أذن لها في الخروج [وتهيأت له ووجبت العدة قبل الخروج] فإن لم تفارق عمران البلد وجب عليها العود؛ لأنها لم تشرع في السفر بعد[1].

وعن الإصطخري: أنها تتخير بين العود والمضيِّ؛ لأنه يفوت غرضها فتتضرر به[2].

وعن الفارقي: أنها تتخير في سفر الحج، وأما في سفر التجارة فعليها العود جزماً[3].

(ومنزل البدويِّةِ) أي: الساكنة في البادية من الأعراب والأكراد، بأن كانت في أجم، أو أيكة[4] وليس عليها من خيام، (وبيتها) المتخذ (من صوف أو شعر) من الخيام[5] والخرطاة (كمنزل الحضرية) فيما ذكرنا من وجوب ملازمتها إياه، والإذن والانتقال على التفصيل.

---

(١) وهذا ما ذهب اليه أبو اسحاق الشيرازي. ينظر: البيان (١١/ ٦٤).

(٢) ينظر: البيان شرح المهذب: (١١/ ٦٤).

(٣) وقال في العزيز: : إنه وجه غريب. ينظر: العزيز (٩/ ٥٠٢).

(٤) والأُجمُ، بِسُكُونِ الجِيمِ: كُلُّ بَيتٍ مُرَبَّع مُسَطَّح. لسان العرب (١٢/ ٨)، والأَيكةَ: الشَّجرُ الكَثِيرُ المُلتَفُّ، وَقِيلَ: هِيَ الغَيضة تُنبِتُ السِّدر والأَراكِ وَنَحوَهُمَا مِن نَاعِمِ الشَّجَرِ. لسان العرب (١٠/ ٣٩٤)

(٥) الخيام: جمع خيمة، والخيمة كل بيت يقام من أعواد الشجر يلقى عليه نبت يستظل به في الحر والبيت يتخذ من الصوف أو القطن و يقام على أعواد و يشد بأطناب، جمعه خيمات وخيام وخيم وخيم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٦٧).

نعم لو ارتحل قومها في أثناء العدة ارتحلت معهم، و إن بقي من تثق هي بجواره؛ لأن مفارقة العشيرة عسيرة.

(ولو خرجت) المرأة، (إلى غير الدار المألوفة) التي هي مسكنها المعهود، (ثم) بعد الخروج (طلقها)، وأرادت المرأة الإقامة في المنقول إليه، (وقال الزوج: ما أذنت لك في الخروج)، وقالت هي: بل إنما خرجت بإذنك، (فهو المصدق بيمينه)، وعليها البينة؛ إذ الأصل عدم الإذن فلا يترك الا بدليل قوي، فإذا حلف وجب عليها الرجوع في الحال إلى الدار المألوفة، ولو نكل وحلفت خيرت بين الرجوع والإقامة في المنقول إليه، أما جواز الرجوع؛ فلإقراره بعدم الإذن، وأما جواز الإقامة لها في الثاني؛ فلنكوله.

(ولو اختلفا في كيفيته)، أي: كيفية الإذن بعد الاتفاق على الإذن (فقال: أذنت في الخروج إليه) أي: إلى المسكن الثاني (لغرضٍ كذا)، كنزهة وترقب [أمتعة] أو الاختلاء بك لأمر المواقعة ونحو ذلك، (فعودي إلى منزلك) الأوَّل واعتدِّي فيه، (وقالت:) ليس الأمر على ما تقول[1] (بل حوَّلتني إليه) أي: أذنتَ لي في النقلة إليه فإنما اعتدُّ فيه (فالأشبه) بالحق من الطريقين (عند عامة الأصحاب)، من العراقيين وبعض المراوزة، (أنه المصدق أيضاً)،[2] أي: كما لو اختلفا في أصل الإذن؛ لأن الإذن بالنقلة خارجٌ عن عرف الإذن في الخروج من دار إلى دار، فالأصل عدمه فلا يزال إلا بيقين .

والطريق الثاني : فيه قولان، أحدهما: ما ذكر.

والثاني: أنها المصدقة؛ لأن الظاهر يقتضي تصديقها و هو كونها في الثاني [3].

وأجيب بأن ذلك من باب معارضة الأصل والظاهر عند تعارضهما العملُ بالأصل[4] .

والقولان يجريان فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج، لكنَ الأصحّ هنا تصديقها؛ لأنها

---

(١) في (ج): «ليس الأمر كذلك».

(٢) الوسيط (٦/ ١٦١)، والروضة (٨/ ٤١٤).

(٣) قال الإمام البغوي في التهذيب (٦/ ٢٦٠): والقول قولها؛ لاتفاقها على الإذن، وقال في الشرح : وهو الذي أورده الشيخان البغوي وابراهيم المروزي، وحكاه الصيدلاني عن القفال. ينظر: العزيز (٩/ ٥٠٧).

(٤) قال في الشرح: وقالوا: الأصل مع الزوج والظاهر معها. ينظر: العزيز (٩/ ٥٠٧).

أعرف بما جرى بينها وبين زوجها الميت من الوارث، بخلاف ما لو اختلفت مع زوجها.

***

سكنى المعتدة

(فصل: إذا كان مسكن النكاح) أي: المسكن الذي كانت فيه حالة النكاح، (يليق بحال المعتدة)، بأن لا تزيد هي عليه ولا هو عليها رفعة ودناءة، وقيل: وسعة وضيقاً، (فلا تعدل) هي (عنه) للآية المذكورة[١] (ولا يصح بيعه ما لم تنقضِ العدة)؛ لتعلق حقها به شرعاً، (إن كانت تعتد بالأقراء أو الحمل)؛ لعدم العلم بوقت الانقضاء، (و إن كانت تعتد بالأشهُر، فالأشهَر) من الطريقين (أنه) أي: صحة بيعه، (على الخلاف في بيع المستأجر)، بجامع العلم بانقضاء المدة، فيصح على الأظهر على ما مرَّ[٢].

والطريق الثاني: القطع بالبطلان من غير جري الخلاف.

وفرق بأن المستاجر يملك المنفعة، والمعتدة لا تملكها فكان الزوج يبيعه، ويستثنى المنفعة لنفسه مدة معلومة وذلك باطل[٣].

وقيل: إذا كانت لها عادة مستمرة في الأقراء، بأن كانت تحيض وتطهر في كل شهر، وفي الحمل بأن كانت تضع على رأس تسعة أشهر فيبيع مسكنها على الخلاف، والصحيح أنه باطل قطعاً؛ لاحتمال تغيير العادة فيؤدى إلى الجهل بالانقضاء.

(ولو كان المنزل مستعاراً) سواء كان المستعير الزوج أو الزوجة بإذن الزوج، (فعليها ملازمته) أي: مداومة الإقامة فيها (ما لم يرجع المعير)؛ لحصول المقصود وانتفاء المانع.

(وإذا رجع المعير ولم يرض بأجرة تبذل) على بناء المفعول، إشارة إلى جواز البذل من

---

(١) إشارة إلى قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ (الطلاق:١).

(٢) في التهذيب (٦/ ٢٥٧): فان قلنا: يصح، تقع مدة العدة مستثناة، وفي العزيز: واختاره السرخسي. ينظر: العزيز (٩/ ٥١٥).

(٣) وبه قال صاحب الإفصاح. ينظر: العزيز (٩/ ٥١٥).

كل واحد من الزوجين، (**انتقلت إلى غيره**) ضرورة؛ إذ الإقامة في المستعار بعد الرجوع غصب، أما إذا رضي ببذل الأجرة لزم على الزوج الأجرة، ولزمها الإقامة فيها، ولو لم يبذل وبذلت هي صارت الأجرة ديناً على الزوج، إلا اذا قال لا تبذل وأني أنقلك إلى آخر.

(**وكذا**) انتقلت (**لو كان المنزل مستأجراً، وانقضت مدة الإجارة**) ولم يرض الموجر بأجرة مجددة، لِما بقي من مدة العدة، وإن رضي فعلى الزوج البذل وعليها ملازمة المنزل، (**وإذا كانت تسكن منزل نفسها**) في حالة النكاح (**فتعتد فيه**)؛ لإتلافها به، (**وتطالبه بالأجرة**)؛ لأن المسكن واجب عليه لها.

تبع المصنف في ذلك صاحب التهذيب، حيث قال: ليس لها إلا طلب الأجرة والإقامة فيه، وليس لها الخيرة في طلب النقل[1].

ونقل النووي عن الشامل: تخيرها بين الإقامة فيها بالإعارة أو الإجارة، وبين طلب النقل إلى غيره، وصححه، قال الجلالي: وهذا أولى[2].

(**وإن كان مسكن النكاح لا يليق بحالها بل كان قد أسكنها**) في حال النكاح (**داراً نفيسة**)، بحسب المبني به من الجص والآجر بحسب السعة والرفعة، (**فله أن لا يرضى**) **بإقامتها فيها**؛ لأن الواجب عليه إنما هو ما يكفيها على العادة، (**وعليه أن ينقلها إلى ما يليق بها**) وليس لها الامتناع من ذلك.

(**ولو أسكنها داراً خسيسة**[3] لا يليق بحالها (**فلها أن لا ترضى**) بإقامتها فيها، وتطالبه بالنقل إلى اللائق بها، ولا يقال: إذا كانت قد ترضى بها في حالة النكاح، فعليها أن ترضى بها بعد المفارقة؛ **لأنا نقول**: رضاؤها بها في حالة النكاح مسامحةٌ، وابتغاءٌ لمرضات الزوج، ومراعاةٌ لحق المعاشرة، وكل ذلك منتف بالمفارقة فلا يلزمها ذلك.

ثم إذا قلنا بالنقل، فينبغي أن يكون المنقول إليه أقرب ما يمكن إلى المنقول منه؛

---

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٢٥٦)، هذا ما ذهب إليه في المحرر، لكن قال في العزيز (٩/ ٥١٧): والأولى ما ذكره صاحب الشامل.

(٢) ينظر: الروضة (٨/ ٤٢٠)، وشرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٥٨).

(٣) وَشيءٌ خَسِيسٌ وخُساسٌ ومَخْسُوسٌ: تَافِهٌ. لسان العرب (٦/ ٦٤)

رعاية لقرب موضع العدة، إما وجوباً عند الجمهور، أو استحباباً عند الغزالي[1].

ولو كانت المرأة في حال النكاح تتردد في منازل، بأن كان الزوج يعاشرها في موضع نزهة، فيوماً في الدار، ويوماً في البيت، ويوماً في الحجرة، ويوماً في الحديقة ولم يعلم الغالب، فالاعتبار بالأوسط خسة و نفاسة.

وقيل: بما كانت فيه وقت الزفاف.

***

ليس للزوج أن يساكن المعتدة

(**فصل: ليس للزوج أن يساكنها في المسكن الذي تعتد فيه**) وإن كانت الدار فيحاء[2] نائية الأطراف؛ لأنه يؤدي إلى الخلوة بها، والخلوة بها حرام كسائر الأجنبيات، بل أشد؛ لارتفاع الحجاب بينهما وجرأة المكالمة من كل منهما مع الآخر (**ولا أن يداخلها**) [أي: يذهب إليها أحياناً، وإن وقع له حاجة فيسألها من الباب، ولا يتوقف التحريم على خوف الفتنة؛ رعاية لحد الشرع].

(**نعم لو كان في الدار محرم لها من الرجال، أو محرم له من النساء، أو زوجة أخرى**) غير مطلقة، (**أو جارية**) أي: للزوج، ولا عبرة بجواري الأجانب (**فلا بأس**) بالمساكنة والمداخلة؛ لانتفاء التهمة والحالة هذه، ولأن الشرع لا يمنع مخالطة الأجانب بالأجانب على هذا الوجه، وإلا لَمَا جاز استئجار الأجنبية بخدمة البيت، و هو جائز بالاتفاق، لكن يكره لتعودهما بالمناظرة في حال النكاح، فربما لا ياليان بالنظر فيقعان في الحرام (**بشرط أن يكون المحرم مميِّزاً**)؛ ليستحي منه لإفشائه ما يرى.

و أما غير المميز كالصبي الذي لا يميز والمجنون فلا عبرة به، ووجوده كعدمه.

واقتصارُه على المميز مشعرٌ بعدم اشتراط البلوغ، وهو مذهب الجمهور[3].

---

(١) ينظر: البيان شرح المهذب (١٥/ ٧٤)، والروضة (٨/ ٤٢٠)، والوسيط في المذهب (٦/ ١٥٨).

(٢) الأفيح والفياح كل موضع واسع، و روضة فيحاء واسعة. ينظر: لسان العرب (٢/ ٥٥١).

(٣) ينظر: الروضة (٨/ ٤١٨).

وقيل: يشترط البلوغ، ويحمل المميز على الكامل[١]، أي: العاقل البالغ؛ إذ لا عبرة بقول الصبي، فربما يفعلان ما لم يكن لهما فعله؛ اعتماداً على أنه لو أفشاه الصبي لا يلتفت إلى قوله فيمكنهما الإنكار.

(ولو كان في الدار حجرة)، أو بيت، **(فأراد الزوج أن يَسكُن في أحدهما ويُسكنها)**، بضم الياء وكسر الكاف من السكن بخلاف الأوَّل، فإنه بفتح الياء وضم الكاف، أي: يُسكن إياها **(في الأخرى)** من الحجرة والدار **(نُظر: إن كانت مرافق الحجرة)** جمع مرفق بمعنى مكان الإرفاق، بمعنى المقاربة و الوصلة[٢]، ثم استعير لِمَا يتم منافع المجاور به مما يحتاج اليه لأمر المعاش **(كالمطبخ)** أي: مكان اتخاذ الطبخ وغيره من سائر الأطعمة **(والمستراح)**، وهو بيت فيه البالوعة يقضى فيها الحاجة، **(والمرقى)** أي: ما يصعد به إلى السطح وغيره كالمدارج[٣]، والسلاليم[٤] **(في الدار)** أي: هذه المرافق التي للحجرة في الدار بحيث لا يمكن لساكن الحجرة الارتفاق بها سواها **(لم يجز)** أن يسكن أحدهما في إحديها والأخرى في الأخرى، **(إلا بشرط المحرم)**؛ حذراً من التقائهما، حيث لا يجوز الالتقاء، واتقاءً من التهمة، قال ﷺ: **«اتقوا مواضع التهم»**[٥].

(وإن انفردت) الحجرة **(بمرافقها)**، بحيث لا يحتاج الساكن في الحجرة إلى شيء منها في الدار **(جاز)** أن يَسكن أحدُهما في إحديها والآخرُ في الأخرى [بلا محرم]، فيكونان كجارين ينفرد كلٌّ واحد بمنزله.

---

(١) قاله الشيخ أبوحامد. ينظر: البيان شرح المهذب (١٥/ ٥٥).

(٢) الوصلة : الاتصال، يقال: بينهما وصلة، جمع وصل. ينظر: لسان العرب (٢/ ١٠٣٧).

(٣) المدارج : واحدتها مدرجة، وهي المواضع التي يدرج فيها أي يمشي. ينظر: لسان العرب (٢/ ٢٦٦).

(٤) السُّلَّمُ الدَّرجَةُ والمِرقاةُ، يُذَكَّر ويؤنث، والجميع السلاليم. ينظر: العين (٧/ ٢٦٦)، والمحكم (٨/ ٥١٦).

(٥) قال في المغني عن حمل الأسفار (٢/ ٧٢١): لم أجد له أصلاً، وقال صاحب الفوائد المجموعة في= الأحاديث الموضوعة (١/ ٢٥١): نقلاً عن المختصر: لم يوجد، وقال في الجد الحثيث في بيان ما ليس بحديث، لأحمد بن عبد الكريم بن سعودي الغزي العامري، دار النشر: دار الراية - الرياض - ١٤١٢ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: بكر عبد الله أبو زيد، (١/ ٤٠): أورده في الاحياء، وجاء في كلام عمر ﷺ : من عرض نفسه للتهمة فلا يلومن من أساء به الظن.

(**وينبغي**) أي: يجب (**أن يُغلق ما بينهما**) من الباب لو كان؛ حسماً[1] لأصل الملاقات الموجب للاختلاء بها.

(**ولا يكون ممر إحديهما على الأخرى**) أي: ممر إحدى المسكنين على الأخرى وإن انفردتا بكل ما ذُكر؛ حذراً مَن الملاقات والاختلاء، تبع المصنف في ذلك البغوي، وصاحب التتمة،، والإمام والغزاليّ وغيرهم من المراوزة[2].

أما معظم المعراقيين فإنهم لم يشترطوا انفراد الممرين كما في البيتين من الرباط[3]، وقالوا: قد يتحد ممر دارين جاريتين، ومن أراد غشاً فالبعد أبعد من الوهم.

(**وحكم السفل و العلو حكم الدار والحجرة**).

***

الاستبراء

(**فصل: يجب الإستبراء**)- وهو طلب براءة الرحم- وهو من توابع العدة، ولذلك جعله المصنف فصلاً من هذا الكتاب، وهو تربص يجب على المرأة بسبب ملك اليمين، إمَّا لحدوث الملك أو لزواله على ما يجئ.

وخص بهذا الإسم؛ لأن هذه المدة مقدرة بأقل ما يدل على براءة الرحم من غير تعدد وتكرر، بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح؛ فإنه مشتملة على تعدد ما يدل على البراءة، فخص باسم العدة، ولذا قال المتولي: سميت العدة عدة؛ لتعدد ما يدل على البراءة فيها، ذكره كمال الدين في النجم الوهاج[4].

(**بسببين: أحدهما: حصول الملك، فمن ملك جارية بشرى أو إرث**) بأن كان وارثاً حائزاً (**أو إتهاب**) بالشرائط المذكورة في الهبة (**أو سبي**)، أي: اختلاس وانتزاع من أهل

---

(١) الحسم: و هو قطع الشيء عن آخره، والحسم القطع. ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٥٧).

(٢) ينظر: النهاية (١٥/ ٢٢٧)، والتهذيب (٦/ ٢٥٧)، والوسيط (٦/ ١٥٦)، والروضة (٨/ ٤١٩).

(٣) وَالرِّبَاطُ الَّذِي يُبْنَى لِلْفُقَرَاءِ مُوَلَّدٌ، وَيُجْمَعُ فِي الْقِيَاسِ رُبُطٌ بِضَمَّتَيْنِ وَرِبَاطَاتٍ. المصباح المنير (١/ ٢١٥).

(٤) ينظر: العزيز (٩/ ٥٢٣)، والنجم الوهاج (٨/ ١٨١)ز

الحرب **(لزمه الاستبراء)**، لِما في سنن أبي داود: أنه ﷺ قال: في سبايا أوطاس[1] في حرب حنين[2] مع مالك بن عوف[3] ودريد[4] أمير الهوازن[5]: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة**»[6]. فثبت في المسبيّة بالنص، وقيست عليها غيرها بجامع مع حدوث الملك.

(وكذا) يجب الاستبراء **(لو زال الملك عن الأمة)** بالبيع **(ثم عاد الملك بالرد بالعيب أو)** الرد **(بالتحالف)** بأن اختلف المتبايعان في كيفية البيع الجارى بينهما، إما في جنس الثمن أو قدره على ما مر وحُلِّفا **(أو)** الرد **(بالإقالة)** بأن ندما أو أحدهما ففسخا بالتراضي؛ لأنَّ العود حدوث ملك جديد، لا استدامة للملك **(ولا فرق)** في وجوب الاستبراء **(بين البكر والثيب)**[7]، أخذاً من إطلاق الخبر في سبايا أوطاس، فإنّه عليه السلام لم يفرق بين البكر والثيب[8].

---

(١) الأوطاس: واد في بلاد هوازن، وبه كانت غزوة النبي ﷺ هوازن يوم حنين. تهذيب الاسماء (٣/ ١٨).

(٢) حرب حنين: غزوة هوازن بحنين وحنين: هو موضع قريب من مكة، وكانت الحرب في خامس شوال سنة ثمان بعد الهجرة،، وانهزم المسلمون في البداية ثم دعاهم النبي ﷺ ورجعوا إليه وانتصروا بعد ذلك. وانهزم المشركون، وظفر المسلمون بالغنائم والسبايا. ينظر: البداية والنهاية (٤/ ٣٢٢)، والكامل في التاريخ (٢/ ١٣٥)، ومعجم البلدان (٢/ ٣١٣).

(٣) مالك: هو مالك بن عوف بن سعد بن ربيعة النصري، كان أميرا على المشركين لما قاتلوا النبي ﷺ في غزوة حنين، لما انهزم المسلمون وعادت الهزيمة على المشركين، ثم أسلم وكان من المؤلفة وأعطاه مائة من الإبل وعقد له لواء. ثم شهد بعد رسول الله ﷺ فتح دمشق الشام وشهد القادسية أيضاً بالعراق مع سعد بن أبي وقاص. واستعمل رسول الله ﷺ مالكا على من أسلم من قومه ومن قبائل قيس، وأمره رسول الله ﷺ بمعاودة ثقيف ففعل وضيق عليهم. ينظر: أسدالغابة (٥/ ٤٢)، والاستيعاب (٣/ ١٣٥٦).

(٤) دريد بن الصمة: بن بكر بن علقمة بن خزاعة، وان يعد من الشعراء، و قد ذكر بالفروسية والشجاعة ولم يكن له عشرون سنة، وكان سيد بني جشم و أوسطهم نسبا، ولكن السن أدركته حتى فني فناء، وعاش مائة و ستين سنة حتى سقط حاجباه على عينيه وأدرك الإسلام ولم يسلم، وكان مع مالك بن عوف النصري يوم حنين وقتل يومئذ كافراً. ينظر: تاريخ مدينة دمشق (١٧/ ٢٣١).

(٥) وهَوازِنُ: قَبِيلَةٍ مَن قيسٍ. لسان العرب (١٣/ ٤٣٦)

(٦) سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٤٨٦)، رقم (٢١٥٧)، قال محققه: «صحيح لغيره»، والسنن الكبرى للبيهقي، (٥/ ٥٣٨) رقم (١٠٧٩١) (١٠٥٧٢).

(٧) ونقل النووي عن ابن سريج أنه قال: أنه لا يجب الاستبراء على البكر. ينظر: الروضة (٨/ ٤٢٧).

(٨) ونقل في الشرح عن المزني أنه قال: إنما يجب الاستبراء إذا كانت الجارية موطوءة أو حاملًا، ونقل عن الروياني أنه قال: وأنا أميل إلى هذا. ينظر: العزيز (٩/ ٥٣١).

وألحق الأئمة من لا تحيض من الصغائر والآيس بمن تحيض في اعتبار مدة يقع فيها الحيض والطهر غالباً، وهو شهر[١].

(ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع، أو لا يستبرئها)؛ فإنه يلزم المشتري استبراؤها؛ نظراً إلى حدوث الملك له [٢].

(ولا فرق) أيضاً في وجوب الاستبراء (بين أن يكون الانتقال من صبي) لا يقدر على الجماع (أو مجنون) لا يهتدى إلى المواقعة، (أو مريض) لا يتأتى منه الجماع، كاليرقان الأسود (أو امرأة، أو ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه) كالفحل الكبير الصحيح؛ لِمَا فهم من إطلاق الحديث عدم الفرق بين البكر والثيب، أُخِذ منه عدم اشتراط شغل الرحم وغلبة معنى التعبد .

(ولو كاتب جاريته) كتابة صحيحة (ثم عجزت)، عن أداء نجوم الكتابة، (وجب الاستبراء) على السيد بعد عجزها؛ لأنها عادت إلى الحل بعد ما زال بالكتابة الموجب لزوال الملك لو تمت، فكان عودها ملك جديد.

وذكر العجز على الغالب، وإلا فالفاسخة مع القدرة كذلك.

(وإن حرمت) الجارية (بصوم) فرض (أو اعتكاف) نذر، أو تطوع بإذن السيد، (أو إحرام الحج) أو عمرة بإذن السيد، ولا يتصور الفرض في حقها، (ثم حلت) بالإفطار والخروج من المسجد، والاحرام بإتمام الاعمال أو الإحلال بالاحصار (لم يجب الاستبراء)، كما لا يجب لو حرمت بالحيض والنفاس ثم طهرت.

وكذا لو حرمت بالرهن ثم انفك الرهن؛ لأن ملك الاستمتاع باقٍ في الجميع، وإنما المنع منه لعارض .

(وفي الإحرام وجه) أنه: إذا حلت وجب الاستبراء؛ لأن الحرمة به متأكدة، فهو كالكتابة والردة الآتي[٣].

---

(١) وقال البغوي في التهذيب (٦/ ٢٧٩): فيه قولان: أحدهما ماذكره المصنف، والثاني بثلاثة أشهر: كما كان الحال بالنسبة إلى أم الولد، وقال في البيان: وهذا هو الأصحّ؛ لأنّ براءة الرحم لا تحصل في الشهور إلّا بذلك. ينظر: البيان (١١/ ١١٧).

(٢) وقال في البيان (١١/ ١٢٤)، وعليه الإجماع.

(٣) نُقل هذا الخلاف عن المتولي وأبي اسحاق الشيرازي . ينظر: العزيز (٩/ ٥٣٢).

و رُدَّ بأن الخلل واقع في الملك بهما دون الإحرام.

(ولو ارتدت) الجارية (ثم أسلمت، فوجهان)، أي: في وجوب الاستبراء على سيدها بعد الإسلام وجهان.

(أصحهما: وجوب الاستبراء)؛ لأن ملك الاستمتاع قد زال بالردة بالكلية، ثم عاد بالإسلام، فكأنه زال بزوال الملك ثم عاد بعوده.

والثاني: لا يجب؛ لأن الردة تجامع الملك وتحريم الاستمتاع لصون العرض والاكتفاء بخلاف الكتابة، فإنه لا يجامع الملك لو تمت[1].

ورِدَّة السيد وإسلامه كرِدَّة الجارية وإسلامها[2].

(وإن اشترى زوجته) الأمة، وانفسخ نكاحها بالملك، (فالأظهر) من الوجهين، (أنه لا يجب الاستبراء، ويدوم الحل)؛ لأنه لم يتخلل بين الحلين حرمة، فإنها انتقلت من حل النكاح إلى حل الملك.

والثاني: يجب الاستبراء نظراً إلى حدوث الملك.

ومبنى الوجهين على أن العلة في الاستبراء هي حصول ملك الرقبة أو حدوث الحل:

فإن قلنا بالأول فيجب، وإن قلنا بالثاني فلا.

[وعلى الأظهر يستحب الاستبراء[3]، ليمتاز ولد الملك وولد النكاح]، فإن ولد النكاح ينعقد رقيقاً ثم يعتق بالملك، و ولد الملك ينعقد حراً وتصير أمه مستولدة.

وهذا كله فيما إذا كان المشتري حراً، أما إذا اشترى المكاتب زوجته فليس له وطؤها بالملك على ما نقل عن النص في الأم[4]؛ لأن ملكه غير تام، فلا معنى لوجوب الاستبراء عليها، ثم إذا أدى النجوم وعتق وبقيت هي له فالأصح أنه يجب بعد ذلك.

---

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٢٨١).

(٢) قال في التهذيب: لو ارتد السيد ثم أسلم، فإن قلنا: زال ملكه بالردة، يجب استبراء الأمة، وإلاّ فعلى وجهين كما لو ارتدت الأمة. وقال: والأصح أنه لا يجب؛ لأنه زال ملك استمتاعها بالردة. ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: العزيز (٩/ ٥٣٣).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٦٣).

والثاني: لا يجب إذا مضت في ملكه مدة الاستبراء؛ لحصول المقصود.

(وإن كانت الجارية المشتراة مزوجة أو معتدة) من النكاح، أو الشبهة **(وهو عالم بحالها)** أي: علم أنها مزوجة أو معتدة **(أو جاهل واختار إمضاء البيع)**، لا حاجة إلى هذا التفصيل؛ إذ الكلام ليس في ذلك، بل الكلام في الاستبراء، وهو إنما يكون بعد استقرار البيع، **(فلا استبراء في الحال)**؛ لأنها ممنوعة عنها لحقّ الغير فلا يتداخل الحقان كنظيره في العدة إذا كانت في العدة، وهي حلال للزوج إذا كانت مزوجة، فلا معنى لتربصها لآخر **(فإذا زال المحرِّم)** بأن طلقت المزوجة، وانقضت عدتها، أو كانت قبل الدخول وانقضت عدة الشبهة **(فأظهر القولين وجوب الاستبراء)**؛ لزوال المانع بعد حدوث الملك الذي هو مقتضى الاستبراء.

والثاني: لا يجب وله الاستمتاع بها بعد زوال المانع؛ لأن حدوث الملك هو المقتضي وقد كانت محرمة حين الحدوث، فتخلف عنه حلها فلم يبق له أثر، واختاره طائفة من أصحابنا، منهم صاحب الزاد.

(و) السبب **(الثاني: زوال الفراش عن الأمة الموطوءة، و)** زوال الفراش **(عن المستولدة بالإعتاق أو بموت السيد، يوجب الاستبراء)**؛ لأن المفارقة إنما يحصل بعد الدخول فهو تقتضي التربص، كما لو زال الفراش عن الحرة بعد الدخول، وهذا الاستبراء أيضاً بحيضة أو بمضي شهر كما يجيء.

والقياس أن يكون استبراء المستولدة بعد الموت كحرة الأصل؛ لأنها تعتق بالموت كما هو مذهب أبي حنيفة[1] إلا أننا خالفنا القياس بالنص، وهو ما روى مالك في الموطأ، والبيهقي في جامعه[2] عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«عدة المستولدة إذا هلك**

---

(١) ينظر: البدائع (٥/ ٤١٥).

(٢) الجامع للبيهقي: هو الجامع المصنف في شعب الإيمان، للإمام أبي بكر أحمد بن حسين البيهقي الشافعي، الذي سبق ترجمته. وهو من الكتب المشهورة، وهو كبير، قال ابن السبكي: فأقسم ما لواحد منها نظير. وله مختصرات منها: مختصر شمس الدين القونوي.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣)و كشف الظنون (١/ ٥٧٤).

سيدها حيضة، واستبراؤها بقرء واحد»، وفي رواية: **«عدة أم الولد»**[1]. وبه قال مالك والأوزاعي والثوري[2].

(**ولو مضت مدة الإستبراء على المستولدة**) [بأن أمسك عن مواقعتها حتى مضت مدة الاستبراء]، بأن حاضت حيضة أو مضي شهر (**ثم أعتقها، أو مات عنها فكذلك**) يجب الاستبراء (**على الأصحّ**) من الوجهين (**ولا يعتد بما مضى**) قبل العتق أو الموت؛ نظراً إلى أنه زوال فراش بعد الدخول، فهي كالحرة التي أمسك الزوج عنها مدة انقضاء عدة ثم طلقها.

والثاني: لا يجب ويعتد بما مضى، كما لو مضت ذلك على الأمة الصرفة ثم أعتقها، فإنّها لا يجب عليها الاستبراء كما صرح به المصنف والنووي[3]، فهذه كهي.

وأُجيب بأن الأمة الصرفة لا تشبه المنكوحة، وقد حصلت البراءة قبل المفارقة، فتعتد به، بخلاف المستولدة، فإنها في حكم المنكوحة.

(**ولا يجوز تزويج الجارية الموطوءة قبل الاستبراء**)، بل لا بُدَّ أن يمسك عنها حتى تحيض حيضة، وتطهر ثم يزوجها؛ حفظاً للأنساب باختلاط الماءين.

لا يقال: لِمَ لا يجوز أن يزوجها ولا يطأها الزوج حتى يستبرأ؛ **لأنَّا نقول**: نكاحه قبل الاستبراء كنكاح الحرة في العدة، وهو باطل بالإجماع[4].

ولأن المقصود الأهم من النكاح الوطء، فلابد أن يستعقب الحل، بخلاف بيعها؛ فإن الشراء قد يكون للوطء وقد يكون لغيره، فلا يمنع البائع من بيعها قبل الاستبراء، وعلى المشتري الصبر إلى الاستبراء؛ حذراً لاختلاط الماءين.

(**وكذا المستولدة**) لا يجوز تزويجها قبل الاستبراء؛ بعين ما ذكرنا (**إذا جوزنا تزويجها**

---

(١) الحديث: أخرجه مالك في الموطأ، رقم (١٢٣٦)، والشافعي في مسنده (١/ ٢٩٨)، و البيهقي في السنن الكبرى الأرقام (١٥٣٥٥-١٥٣٥٦-١٥٣٧٠)، وفي الصغرى، رقم (٢٨٤٩)، وفي معرفة السنن والآثار، رقم (٤٦٩٣).

(٢) ينظر: الاستذكار (٦/ ٢١٧)، ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٢٧).

(٣) ينظر: العزيز (٩/ ٥٣٤)، ومنهاج الطالبين (١/ ١١٧).

(٤) ينظر: الإجماع (٨٩).

وهو الأصحّ) يعني جاز تزويجها؛ لأنّها إما أن تلحق بالحرائر أو بالإماء، ولا مانع لتزويج واحدة منهما.

والثاني: أنه لا يجوز تزويجها؛ لأنها ليست برقيقة صرفة ولا حرة محضة، فعلى أي وجه تزوجت؟ يكون ترجيحاً بلا مرجح؛ إذ على تقدير الرقة يكون الولد رقيقاً، وعلى تقدير الحرية يكون حراً، وبين المقتضيين بون[1].

(والأصح) من الوجهين **(أنه إذا أعتق مستولدة جاز له)** أي: للمعتق **(أن ينكحها قبل الاستبراء)** وكذا الموطوءة؛ لأن الغرض المهم بعد التعبد من الاستبراء حفظ الانساب بالحذر عن اختلاط المائين وهو منتف هنا، فهو كما لو نكح الرجل معتدة من النكاح أو الشبهة .

والثاني: لا يجوز قبل تمام الاستبراء؛ لأن إزالة الملك بالإعتاق يقتضي الاستبراء، فيتوقف نكاحها عليه كنكاحها من غير المعتق؛ تغليباً لجانب التعبد في الاستبراء.

(ولو أعتق مستولدته أو مات عنها) فعتقت **(وهي مزوجة)** عند غيره في الصورتين **(فلا استبراء عليها)**[2] لزوجها؛ لأنها فراش للزوج، ولا يزال فراشها بموت السيد وعتقه إياها، بل لا يزيد ذلك إلا تأكيداً لفراش الزوج.

وقيل: يجب الاستبراء تعبداً؛ لزوال ملك السيد عنها[3].

***

استبراء ذوات الأقراء

(فصل: الإستبراء في ذات الأقراء بقرء واحد) بالإجماع؛ لأحاديث دالة عليه، وإنما الاختلاف في اعتبار القرء، **(والجديد أن الاعتبار فيه)** أي: في الاستبراء **(بالحيض لا كالعدة)** فإن الاعتبار فيه بالطهر[4]، وذلك؛ لأنه ﷺ قال: **(ولا غير ذات حمل حتى**

---

(١) يقال بينهما بون بعيد، أي: مسافة بعيدة. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٦١).
(٢) قال النووي : لا استبراء عليها على المذهب. ينظر : الروضة (٨/ ٤٣٥).
(٣) ونسبه في الشرح إلى ابن سريج . ينظر : العزيز (٩/ ٥٣٨).
(٤) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١١٨).

تحيض حيضة)، وبه قال الأئمة الثلاثة[١].

والقديم: أن الاعتبار بالطهر كالعدة[٢].

وأجيب بالفرق، وهو أن العدة يتكرر فيها الأقراء، فيعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها، والاستبراء لا يتكرر فيه الاقراء، فيعتمد الحيض الدال على براءة الرحم.

(ولا تكفي بقية الحيض بل تعتبر حيضة كاملة) تفريعاً على الجديد، أخذاً من مفهوم الحديث السابق.

فلو وجد سبب الإستبراء في أثناء الحيض، فلا يكفي فيه ما بقي، بل لا بُدَّ أن تطهر من البقية، ثم تحيض بعد ذلك الطهر وتطعن في الطهر.

وعلى القديم: لو وجد السبب في أثناء الطهر، اكتفي ببقية الطهر كما في العدة، واختاره الغزالي[٣].

قال البغوي: لا يكفي ذلك بل لا بُدَّ أن تحيض بعده ثم تطهر ثم تحيض، واختاره المصنف في الشرح الصغير، وقال: القياس على العدة مع فارق، وهو أن في العدة عددٌ فجاز أن يعبر بلفظ الجمع عن طهرين وبعض ثالث، ولا يطلق الطهر على بعض الطهر[٤].

(وذات الأشهر) كالآيسة والصغيرة، **(والتي لم تحض أصلا تستبرئ بشهر واحد، أو بثلاثة أشهر؟ فيه قولان: أصحهما: الأوّل)**؛ لأن الشهر يدل على القرء حيضاً وطهراً، وليس على المستبرئ إلّا قرء واحد، إما حيضة على الجديد، أو طهر على القديم.

والثاني: بثلاثة أشهر؛ لأنها أقل مدة تعرف بها براءة الرحم؛ لأن أثر الماء لا تظهر في الرحم في أقل من هذه المدة، ولا يختلف ذلك بالرق والحرية؛ لأنها منوطٌ بالجبلَّة، ولا يقاس على الحيضة؛ لأنها علامة لبراءة الرحم[٥].

---

(١) المراد بهم الأئمة: أبوحنيفة، ومالك، وأحمد. ينظر: المبسوط (٦/ ١٥)، والبحر الرائق (٣/ ٢٥٨)، والاستذكار (٦/ ٩٥)، وكشاف القناع (٥/ ٧٧).

(٢) ينظر: النهاية (١٥/ ٢١٠).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ١٦٤).

(٤) ينظر: التهذيب (٦/ ٢٧٦)، والعزيز (٩/ ٥٢٥).

(٥) ينظر: الروضة (٨/ ٤٢٨)، والبيان شرح المهذب (١١/ ١١٧).

(وإذا زال الفراش عن أمته أو مستولدته): عن أمته بالإعتاق أو البيع أو الهبة، وعن المستولدة بالإعتاق أو الموت (و هي حامل، فاستبراؤها بالوضع بتمامه)، بالقياس على العدة، ولإطلاق قوله ﷺ: «ولا توطأ حامل حتى تضع»، ولأن الغرض الأهم براءة الرحم، والوضع أدل عليه من الحيض.

قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة: إن الحمل من السفاح[1] كالحمل من النكاح، فيحصل الاستبراء بوضع الحمل من الزنا؛ لحصول البراءة به أيضاً[2].

وقيل: لا يحصل الاستبراء بوضع حمل الزنا، كما لا تنقضي به العدة.

و رُدَّ باختصاص العدة بالتأكيد باشتراط التكرار فيها دون الاستبراء[3].

(وإن ملك أمة بالسبي وهي حامل فكذلك)، أي: استبراؤها بوضع الحمل، لما ذكرنا في إزالة الفراش (وإن ملكها بالشراء فقد مر) في الفصل الأوّل (أنه لا إستبراء في الحال)؛ لأنها مشتغلة بحق الغير، وإنما الاستبراء بعد وضع الحمل.

***

فروع منثورة في الاستبراء

(فصل: الاستبراء لحصول الملك) وفي بعض النسخ «لحدوث الملك» (إذا وقع قبل القبض فهو معتدٌّ به إن حصل الملك بالإرث)؛ لأن الملك بالإرث لا يقبل الفسخ، ويحصل وإن لم يرض به الوارث فيكون المملوكة بالإرث كالمقبوض لتأكد الملك، ولذلك صح بيعه قبل القبض.

هذا إذا كانت مقبوضة للحيِّ حال حياته، فلو اشتراها ومات قبل القبض ومضى زمان الإستبراء لم يعتدَّ به الا بعد قبض الوارث وهو أصح[4].

---

(١) والسفاح: الزنى. تقول: سافَحَها مُسافَحَةً وسِفاحاً.. الصحاح (١/ ٣٧٥).

(٢) و قال الإمام في النهاية: و هذا هو المذهب الظاهر. ينظر: النهاية (١٥/ ٣٣٧)، والعزيز (٩/ ٥٢٦)، والروضة (٨/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: مغني المحتاج: (٥/ ١١٨).

(٤) في سائر النسخ الثلاث الأخرى غير (ج) [وهو واضح].

(وإن حصل الملك بالشّرى فكذلك) يعتدُّ بالاستبراء قبل القبض **(على الأظهر)** من الوجهين[1]؛ لأن الملك بالشّرى [تامٌّ صائرٌ إلى اللزوم] فهو كما لو قبضها.

والثاني: لا يعتدُّ؛ لعدم استمرار الملك قبل القبض، و رُدَّ بأنَّ بالقبض والإمضاء كون الملك تامّاً صائراً إلى اللزوم.

(وغير معتد به) أي: بالاستبراء **(إن حصل الملك بالهبة)**؛ لأن الملك لا يحصل في الهبات الا بالقبض، فلو مضى زمن الاستبراء بعد العقد قبل القبض لم يعتد به.

وتجوز المصنف؛ حيث عدَّ الهبة مما يحصل بها الملك، وعطَفها على الإرث والشرى؛ لغرض الاختصار، أو تعبيراً لها بالملك، باعتبار ما تؤول إليه.

(ولو اشترى أمة مجوسية)، أو وثنية، أو مرتدة، أو غيرها، أو مما لا تحل مناكحتها **(وحاضت)** في حالة تمجسها **(ثم أسلمت، لم تعتد بما مضى)** في ملكه قبل إسلامها، بل يجب الاستبراء بعد الإسلام، إذ الاستبراء لإباحة الاستمتاع، فلا بدَّ أن يستعقب الحل الذي هو المقصود من الاستبراء.

وحكى الإمام وجهاً: أنه يُكتفى بذلك؛ لوقوعه في الملك المستقر، و قد حصل الغرض وهو البراءة[2].

(وكما يحرم وطء الأمة التي يملكها إلى أن يستبرئها يحرم سائر الاستمتاعات) من اللمس والقبلة والنظر بالشهوة، وتمكينها من غمز الساق والاختلاء بها؛ لأنها إن كانت موطوءة الغير فيحتمل أن يكون حاملا منه، فلا يجوز تملكها؛ لأنها أم ولد الغير، فيكون الاستمتاع استمتاعاً بملك الغير، وإن كانت غير موطوءة أو غير قابلة للحمل، فبالقياس على الوطء تعبداً.

(إلا) الاستمتاعات **(في المسبية، فأظهر الوجهين أنه لا تحرم)** نَقلاً وعقلاً:

أما نقلاً: فلما روى عن ابن عمر: (قبّل مسبية وأدخل يديه بين ثدييها بمحضر من

---

(١) و هو اختيار القاضي أبي الطيب و الروياني . ينظر : العزيز (٩/ ٥٢٨).

(٢) ينظر : النهاية (١٥/ ٣٣٢).

الصحابة ولم ينكر عليه أحد، وبلغ الخبر إلى من لم يحضر فسكتوا عليه)[1] فصار إجماعاً.

وأما عقلاً؛ فلأنها إما حامل وحائل، وعلى كلا التقديرين لا يمتنع دخولها في ملكه فلا يكون استمتاعاً بملك الغير، وإنها حرم الوطء؛ لئلا يختلط ماؤه بماء كافر.

والثاني: لا تحل، كغير المسبية، والجواب ما مر في الفرق بين الحامل من البائع والحامل من الكافر.

(ولو قالت الأمة المتملكة) أي: المطلوبة ملكها، وفي بعض النسخ: «المملوكة» **(حِضتُ، اعتدَّ بقولها بلا يمين)**؛ لأن النساء مقبولة الأقوال فيما خلق فيهن من الحيض وانقطاعها وانقطاع النفاس؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها ولا فائدة في تحليفها؛ لأنها لو نكلت لا يمكن للسيد أن يحلف.

(ولو اعتزلت) أي: باعدت وامتنعت **(من السيد)** معتذرة بعدم تمام الاستبراء **(فقال)** السيد: **(أخبرتني بتمام الاستبراء)** واعتزالكِ اعتزالُ عصيان، فأصرَّت على الامتناع، **(فهو المصدق)** في تمام الاستبراء بلا يمين على المعتمد، فيحل وطؤها بعد الغسل؛ لأن السيد أمينٌ في الاستبراء، بمعنى أنه مفوَّضٌ إلى أمانته.

ورتب عليه المصنف عدم وجوب الحيلولة بينه وبينها، ولم يجعل ذلك كعدة وطء الشبهة، فإنه يحال بينها وبين زوجها إلى الانقضاء. وقيل: إنها يصدق باليمين؛ لأنه لو نكل يمكن تحليفها. .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٦)، رقم (١٦٦٥٦) بلفظ: «عَن أَيُّوبَ اللَّخمِيِّ، قَالَ: وَقَعَت لِابنِ عُمَرَ جَارِيَةٌ يَومَ جَلُولَاءَ فِي سَهمِهِ، كَأَنَّ فِي عُنُقِهَا إِبرِيقَ فِضَّةٍ، قَالَ: «فَمَا مَلَكَ نَفسَهُ أَن جَعَلَ يُقَبِّلُهَا وَالنَّاسُ يَنظُرُونَ»»، وفي سنده كلام. ينظر: العلل ومعرفة الرجال لأحمد، تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، رواية ابنه عبد الله تحقيق: وصي الله بن محمد عباس الطبعة: الأولى (١٤٠٨ - ١٩٨٨) - المكتب الإسلامي، دار الخاني - بيروت، الرياض -، (٢/ ٢٦٠) رقم (٢١٨٩) ففيه: وقال عبدالله: سمعت أبي يقول: لم يسمعه هشيم من علي من زيد، وقال ابن الرفعة في البدر المنير في باب الاستبراء (٨/ ٢٦٢): وهذا الأثر لم أر من أخرجه عنه إلا ابن المنذر فإنه ذكره في إشرافه بغير إسناد، فقال: -أي: ابن المنذر- وقد روينا عن ابن عمر.. وذكر الحديث، وأسنده في كتابه الأوسط، ومنه نقلت بعد أن لم أظفر به إلاّ بعد عشرين سنة من تبييض هذا الكتاب فاستفده ولله الحمد".

وإذا قلنا بالأول فهل للأمة تحليفها على ذلك ؟ حكى عن الإمام وجهان بلا ترجيح، ورجح جوازه[١].

وإذا قبلنا قول السيد بلا يمين أو بيمين، وعلمت الأمةُ أنه كاذب وجب عليها الامتناع من التمكين حتى يتم الاستبراء، و إن أجاز الشرع له الاستمتاع ظاهراً.

ولو شهدت اثنتان من النسوة بأنا رأينا الدم الغبيط على تبانها[٢]، ففي ثبوت الحيض به وجهان: **أحدهما**: الثبوت؛ لأن الظاهر من الدم كونه حيضاً.

والثاني: لا يثبت؛ لاحتمال دم الفساد، والأول أقرب.

ومحلهما فيما إذا علمنا أن الدم خارج من المخرج المعلوم، و إلا فلا يثبت قطعاً؛ لاحتمال الإصابة من غيرها كمذبوح ونحوه.

***

ما تصير الأمة به فراشاً

(فصل: الأمة لا تصير فراشاً بالملك)، بمعنى أنه لا يثبت لها ما يثبت للمستفرشة، **(وإنما تصير فراشاً بالوطء)** وذلك بالإجماع، ويعرف الوطءُ إما باقراره وإن لم يصدقه الأمة أو بالبينة، ولا يشترط هنا رؤية الآلة في مدخلها، بل يكفي رؤيتهما على هيئة المجامعين، بأن رأوه رافعاً رجلها محركاً إياها بلا حائل، بخلاف إثباته في الزنا؛ فإنه لا يكفي ذلك، والفرق ظاهر .

(فإذا[٣] أتت الأمة بولد لزمن الإمكان من وقت الوطء)، بأن أتت به لستة أشهر فيما فوقها، **(لحقه الولد)** ولا حاجة إلى استلحاقه؛ عملاً بظاهر الفراش.

وقبل الوطء لا فراش للأمة وإن حصلت الخلوة مرات، بخلاف الزوجة؛ فإنها تصير

---

(١) ينظر: النهاية (١٥/ ٣٣٦).

(٢) التبان: بالضم والتشديد سراويل صغيرة إلى الركبة أو ما فوقها يستر العورة، وقد يلبس في البحر. المعجم الوسيط (١/ ٨٢).

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٣٢ظ): «وإذا».

فراشاً بمجرد الخلوة بها، ويلحقه الولد في زمن الإمكان وإن لم يعترف بالوطء[١].

ثم قيل: الفرق أن المقصود من النكاح الوطءُ والولد، فاكتفيَ فيه بالإمكان بالخلوة، وملكُ اليمين قد لا يقصد به ذلك، بل يقصد به التجارة والاستخدام، فلا يكفي فيه إلا بالإمكان من وقت الوطءَ[٢].

(**ولو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء، بأن ادعى الاستبراء**) بحيضة بعد الوطء (**لم يلحقه الولد على الأظهر**) من الطريقين؛ لأن الصحابة ﷺ كانوا ينفون أولاد الإماء بذلك من غير نكير، ونص على ذلك الشافعي في الأم[٣].

والطريق الثاني: يخرج قولاً من النص في الأم فيما إذا طلق زوجته ورأت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد لِما دون أربع سنين، فإنّه يلحقه[٤]، فالقرء الواحد لا يزيد في البراءة على ثلاثة، والطبائع لا يختلف بالرق والحِرية.

وأجاب القائل بالأول بأن فراش النكاح أقوى [حكماً] من فراش التسري؛ ألا يُرى أن النسب بالنكاح يثبت بمجرد الإمكان، وبالتسري لا بدَّ من الاعتراف بالوطء؟، وعورض الوطء هنا بالاستبراء، فلم يترتب عليه اللحوق.

(**فإن أنكرت هي الاستبراء**) قائلة: إني لم أرَ حيضة بعد الوطء (**حَلف السيد**) متعرضاً للاستبراء ونفي الولد، وذلك بالاتفاق (**والأصح**) من الوجهين (**أنه يكفيه أن يحلف على أن الولد ليس منه، ولا يجب التعرض للاستبراء**)[٥]- وفي بعض النسخ «ولا يحتاج إلى التعرض للاستبراء»-؛ إذ الظاهر يقتضي أن يكون ذلك الحلف بعد يقين الاستبراء.

والثاني: يجب التعرض للاستبراء أيضاً، كما يجب التعرض للزنا في نفي ولد الزوجة.

---

(١) ينظر: الروضة (٨/ ٤٤٠).

(٢) ينظر: العزيز (٩/ ٥٤٤).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٦٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٢١).

(٥) وصححه النووي، وقال: هذا مذهب الجمهور. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤٤٠).

ومنهم من اكتفى بالحلف على الاستبراء، فاذا حلف عليه انتفى منه الولد[١].

ومنهم من اكتفى بقوله فيهما بلا يمين وإن أنكرت هي.

وإذا قلنا بالحلف على الاستبراء ففي كيفية الحلف وجهان:

أحدهما: أنه يقول: استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادة هذا الولد.

والثاني: أنه يقول ولدَته بعد ستة أشهر بعد استبرائي[٢].

و رجح كلا منهما المرجحون.[٣]

(**ولو أنكر**) السيد (**الوطء**) بأن قال: ما وطئتُها أصلاً، أو منذ فوق أربع سنين (**وادعت هي الوطء والاستيلاد**)، فقالت: هذا الولد من وطئك إياي (**فالأظهر**) من الوجهين (**أنه لا يحلَّف**) [ولا] يكون الولد منه، ولا يثبت الاستيلاد؛ اذ لم يسبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فالأصل عدمه، وانما كان يحلف في الصورة الأولى؛ لسبق الإقرار منه بما يقتضي ثبوت النسب[٤].

والثاني: يحلف على نفي الوطء والاستيلاد؛ لأنه لو أقر به ثبت النسب، فإذا أنكر فلا بدّ [من] الحلف؛ ليدفع به الاستيلاد، وإذ لم يكن ثمة ولد فلا حاجة إلى الحلف قطعاً.

(**ولو اعترف بالوطء وقال كنت أعزلُ عنها**) أي: أصبُّ الماء إلى الخارج وأبعُد عنها (**فلا عبرة به على الأظهر**) أي: بقوله «كنت أعزل...الخ»، بل يلحقه الولد ويثبت الاستيلاد؛ لأن الماء عند شدة الغُلمة لا يدخل تحت الاختيار، فقد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحسُّ به؛ لأن «الماء سباق»، ولأن الإنزال فيها لا يشترط في ثبوت أحكام الوطء كالتحليل والإحصان والحد.

والثاني: لا يلحقه كما لو ادعى الاستبراء بعد الوطء[٥].

---

(١) وصححه الإمام النووي في الروضة. ينظر: الروضة (٨/ ٤٤٠).

(٢) وقال الخطيب الشربيني: ويظهر أنه يكفي كل واحد منهما. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٢٢).

(٣) وقيل: يجب مع حلفه تعرضه للاستبراء أيضاً؛ ليثبت بذلك دعواه. مغني المحتاج (٥/ ١٢٢).

(٤) وصححه في الروضة. ينظر: الروضة (٨/ ١٢٢).

(٥) ينظر: العزيز (٩/ ٥٤٧).

ولو أقر بالوطء في الدبر، ففي لحوق الولد طريقان:

أحدهما: وهو الأصحّ عند أبي علي: أنه لا يلحقه قولاً واحداً؛ إذ لا ينفذ الماء في الدبر إلى الرحم.

والطريق الثاني: طرد الخلاف في العزل، وجه اللحوق؛ أن الماء قد يقع على الشكرة فيجتذبُها وينعقدُ منه الولد[1].

والله أعلم[2].

---

(١) قال الإمام الغزالي: «والصحيح أنّ اعترافه في غير المأتي لا يلحق الولد به». ينظر: الوسيط (٦/ ١٧٣).

(٢) تمّ بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب العدة من الوضوح والتعليق عليه لغرض إعداد الكتاب كله للطبع إن شاء الله بالإفادة من تحقيق الشيخ كاظم على توفيق، وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها:
في المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٩٠).
وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١٣٣)و
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠١٢٥٥)و.
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠٠٧١٦)ظ.
ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الرضاع.

كتاب الرضاع [1]

قيل: هي مصدر كالبدار، وقيل: جمع كالجبال، وبالجملة هو في اللغة: اسم لمصِّ الثدي و شربِ اللبن منه، يقال: رضع الصبي وارتضع، إذا مصَّ لبن أمِّه من ثديها.

وفي الشرع: عبارة عن حصول لبن أنثى، أو ما اتُّخذ منه في جوف طفل في وقت مخصوص [بشرائط مخصوصة] [2].

وقد مرّ في النكاح ثبوت الحرمة بالرضاع، ومقصود الباب هنا بيانُ ما يحصل به الحرمة، وبيانُ زمانه، وحكمِ عروضه على النكاح، وبيان طريق إثباته، وغير ذلك على ما سيمر عليك إن شاء الله تعالى.

(قال الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾) (النساء:٢٣) جعلُ المسند إليه موصولاً يدلُّ على قصر المسند فيه، وذلك بالنسبة إلى سائر أسباب المواصلة كالحضانة والتبني [3]

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرضاع من الوضوح، وهذه الحصة تبتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها وهي التي انتهى فيها كتاب العدة فتبدأ كتاب الرضاع في اللوحات أنفسها التي انتهى فيها كتاب العدة.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٢٣)، وفتح الوهاب (٢/ ١٩٤).

(٣) يقال تبنيته: أي: ادعيت بنوته، و تبناه اتخذه ابناً. ينظر: لسان العرب (١٤/ ٩١)، كان الرجل في الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جلده وظرفه، ضمه إلى نفسه، وجعل له نصيب الذكر من أولاده من ميراثه وكان ينسب إليه، فيقال: فلان بن فلان، والتبني كان معمولاً به في الجاهلية وابتداء الإسلام، يتوارث به ويتناصر إلى أن نسخ الله ذلك بقوله تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا ﴾ (الأحزاب: ٥)، أي: أعدل، فرفع الله حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه، وأرشد بقوله إلى أن الأولى والأعدل أن يُنسَب الرجل إلى أبيه نسباً، فإن لم يكن له أب معروف نسبوه إلى ولائه، فإن لم يكن له ولاء معروف قال له: يا أخي، يعني في الدين . ينظر: تفسير القرطبي (١٤/ ١١٩).

مثلاً دون النسب فالقصر فيه إضافيٌّ ـ نصٌّ في انتشار حرمة الرضاع.

(وعن رسول الله ﷺ : «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»)[1].

ويستثنى من إطلاقه ما يختلف فيه مقتضى الرضاع والنسب مثلا: كأم أخت أبيه وأم أخته من الرضاع؛ فإنّهما تحرمان من النسب دون الرضاع كما سنشير إلى بعضها.

(ويعتبر لتحريم الرضاع في مَن ينفصل منه اللبن الأنوثةُ)؛ لأنَّ لبن الرجل بمنزلة الفضلات الزائدة فيه، كالعرق واللعاب والمخاط ونحوها؛ لأنه غير مخلوق للغذاء.

(فلو درَّ) أي: حصل (الرجلِ لبنٌ في ثديه لم يتعلق به التحريم)، وإن عاش به الصبيُّ؛ لِما ذكرنا أنه منه بمنزلة الفضلات، وحصولُ الغذاء به لا لكونه مخلوقاً [للغذاء] بل لكونه وافق ما هو مخلوقٌ للغذاء، فهو كالاقتيات بالحبوبات البرية؛ فانه لا يلزم منه وجوب الزكاة فيها[2].

والخنثى كالرجل ما لم يتضح كونُه أنثى[3].

وأتى المصنف بـ «مَن» إشارة إلى كون الأنثى من الآدميات، فلا عبرة بلبن البهائم، بمعنى أنه لو تغذَّى صَبيَّان ذكرٌ و أنثى من لبن بهيمةٍ لم يثبت الحرمة بينهما؛ لأن لبن البهائم لا يختص بغذاء الأطفال، بل لا يصلح لهم غذاءً صلاحيتَه لغيرهم، وفيه وجهٌ كما في لبن الرجل[4].

(و) يعتبر فيمن ينفصل منه اللبن (الحياة، فلو حلب لبن المرأة بعد موتها و أوجر الصبي)، أي: صُبَّ في حلقه فوصل إلى جوفه، أو ارتضع طفل بنفسه من ثدي امرأة ميتة (لم يتعلق

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٢٦٤٥)، وصحيح مسلم، رقم (١٣ - (١٤٤٧)، و رقم (٩ - (١٤٤٥) بلفظ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ».

(٢) وقال الإمام في النهاية: وهذا هو المذهب الصحيح، وذكر بعض أصحابنا وجهاً بعيداً أن الحرمة تتعلق بلبن الرجل، قياساً على لبن المرأة. وهذا الوجه غير معدود من المذهب. ينظر: البيان (١١/ ١٥٦)، والنهاية ١٥/ ٤١٤)، والتهذيب للبغوي (٦/ ٣٠٣).

(٣) قال القاضي الجرجاني: وإذا درَّ للخنثى المشكل لبن، عرض على القوابل: فإن قلن: لا يكون مثل هذا اللبن إلا لإمرأة، حكم بالأنوثية، وإن قلن: قد يكون مثله للرجل، لم يحكم بكونها أنثى، ولا ذكراً، ولكنه يحكم بالتحريم احتياطاً، كما يحتاط في صلاة الخنثى بتغطية قدميه. ينظر: التحرير في فروع الفقه الشافعي (٢/ ١٨٧).

(٤) قال ابن المنذر في كتابه الإجماع (ص٧٧): أجمعوا على أن صبَّ اللبن، أو شرب لبن بهيمة أنه لا يكون رضاعاً.

به تحريم) وإن قلنا بطهارته؛ لأنها قد انفكت عن الحل والحرمة؛ بدليل أنه لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئ الميتة، ولا يجب الحد بزناها، فأشبه لبنُها لبن البهائم.

(ولو انفصل اللبن في حياتها، و أوجر الصبيَّ بعد موتها، فأصح الوجهين تعلقُ التحريم به)؛ نظراً إلى كونه منفصلاً منها في حالة يوجب فيها الحرمة، وموتُها بعد ذلك لا يُغيِّر حكمه[1]، كما لو عرض للرجل سفرٌ بعد ما واقع امرأته في نهار رمضان؛ فإنه لا يدفع الكفارة.

والثاني: لا يتعلق به التحريم؛ لأن إثبات الأمومة بعد الموت مما لا معنى له، وإذا لم تثبت الأمومة فكيف تنتشر الحرمة في الحواشي ؟ وضعفُه لا يخفى[2].

(و) يعتبر (احتمالُ الولادة، فلو ظهر لصغيرة لم تبلغ تسع سنين) وهي زمان خلق المنيّ في الإنسان (لبنٌ لم يتعلق به تحريمٌ)؛ لأن اللبن فرع الولادة، فقَبل زمان الولادة هو كلبن الرجل، بخلاف من بلغت ذلك السن؛ فإن لبنها محرم، سواء كانت بكراً أو ثيباً[3].

وقيل: لا اعتبار بلبن البكر صغيرة كانت أو كبيرة. وقيل: لا اعتبار بلبن من لَم تلد[4].

وقال الواقدي: تثبت الحرمة بلبن الصغيرة التي لم تبلغ سن الولادة مطلقاً؛ نظراً إلى أنها أنثى من الآدميات، وبه أفتى إلكيا الهرّاسيُّ[5] رحمه الله.

(ولا فرق بين أن يكون اللبن على هيئته) الأصلية (وبين أن يتغير بحموضة أو انعقاد) إما بأن صار مصلاً[6]، أو انجمد من شدة البرد؛ لأن الغرض حصول الغذاء به، وهو لا يختلف بتغير اللبن وغيره.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٦١)، وروضة الطالبين (٩/ ٣).

(٢) وهو رواية عن القاضي حسين. ينظر: النهاية (١٥/ ٣٦١)، و العزيز (٩/ ٥٥٥).

(٣) . ينظر: النهاية (١٥/ ٤١٥)، والإجماع (٧٧)، والعزيز (٩/ ٥٥٥).

(٤) وقالوا: لأن اللبن لم يتبع مولوداً، لذا فلا حكم له. ينظر: النهاية (١٥/ ٤١٤).

(٥) الكيا الهراسي هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي الطبري، الملقب عماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الفقيه الشافعي؛ كان من أهل طبرستان، وخرج إلى نيسابور، من شيوخه: إمام الحرمين ، ومن تلاميذه: ابنُ تُومَرتَ أبو عَبدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ عَبدِ اللهِ، تُوُفِّيَ سَنَةَ أربَعٍ وَخَمسِ مائَة. ينظر: وفيات الأعيان» (٣/ ٢٨٦)، وسير أعلام النبلاء - ط الرسالة (١٩/ ٣٩٥): رقم (٣١٨)، و ط الحديث (١٤/ ٢٣٤):

(٦) المَصلُ ماء الأقط حين يطبخ ثم يعصر، فعصارة الأقط هي المصل. لسان العرب (١١/ ٦٢٤).

(ولو اتُّخذ منه) أي: من اللبن (زبدٌ) أي: المسكة، وهو الدهن الذي لم يذهب عنه المخيض بالإذابة (أو جبنٌ)[١] وهو معروف (فكذلك)؛ نظراً إلى أن أصله اللبن ويحصل التغذي به[٢].

قال الحصين[٣]: هذا إن لم يطبخ، فإن طبخ وتغير لم تثبت به الحرمة بالإجماع.

(و) اللبن (المشوب) أي: المخلوط (بغيره من المائعات)، كالماء والدهن ولبن البهائم (محرِّم) بكسر الراء المشددة، (إن كان غالباً على الخليط) وذلك بالاتفاق[٤]؛ لأن المغلوب كالهلاك فلا يثبت له حكم.

والمراد بالغلبة أن لا يظهر للمغلوب أحد الأوصاف الثلاثة، من الطعم واللون والرائحة.

(وكذا) محرم (إذا كان الخليط غالباً في أصح القولين، حتى إذا شرب كله)، أي: كل المخلوط (ثبت التحريم)؛ لأنه يتحقق به وصول اللبن إلى جوفه.

(وإن شرب البعض لم يثبت الحرمة في أصح القولين)؛ لأنه لم يتحقق وصول اللبن إلى جوفه[٥].

والثاني: أنه تثبت الحرمة؛ لأن أجزاء المائع لا ينفصل بعضها من بعض إذا اختلطت، فلا يتصور أن يدخل المخلوط جوفه بلا لبن[٦].

ووجه مقابل الأوّل أنَّ المغلوب المستهلك كالمعدوم، كالنجاسة في الماء الكثير والخمر في المائع[٧].

وأجيب بأن المخلوط المغلوب هنا يحصل به التغذي المقصود من التحريم، وإن تحقق

---

(١) الجبن: لبن مجمد والجبنة أخص منه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣٩).

(٢) قال النووي: ولو ثرد فيه طعام ثبت التحريم، ولو عجن به دقيق وخبز تعلقت به الحرمة على الصحيح. ينظر: الروضة (٩/ ٤).

(٣) الحصين: لم أعثر على فقيه معروف بهذا الاسم، وقد نقل عنه الشارح هنا وفي الشهادة على الرضاع.

(٤) قال الإمام: واليه يميل مصير الجماهير. ينظر: النهاية (١٥/ ٣٥٩).

(٥) هذا ما ذهب اليه ابن سريج وأبو إسحاق والماوردي. ينظر: الروضة (٩/ ٥)، ورجحه الشربيني. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٢٥).

(٦) صححه البغوي في التهذيب (٦/ ٣٠٢)، واختاره القاضي أبو الطيب والصيمري، ونقل عنهما النووي. ينظر: الروضة (٩/ ٥).

(٧) قال الإمام: وهذا لائح؛ لأنه وجه التقريب. ينظر: النهاية (١٥/ ٣٥٧).

الوصول بأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن حرُم جزماً [١].

وفي كون المخلوط مطبوخاً ما مر [٢]، وإن كان الأصحاب أطلقوا القول في ذلك.

(والوصول إلى المعدة بالإيجار) في حلقه بلا امتصاص **(كهو بالإرضاع)** بالامتصاص؛ لأنه بالصب في الحلق يصل إلى الجوف فيحصل به التغذي.

(والأصح) من الطريقين **(أن الإسعاط)**، وهو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ **(كذلك)**، أي: كهو بالإرضاع؛ إذ الدماغ مما يحصل به التغذي كالجوف الأعظم [٣].

والطريق الثاني: فيه قولان: وجه المنع انتفاء قصد التغذي بذلك، و إنما يقصد الإسعاط للتداوي [٤].

(و) الأصح **(أن الحقنة)**، وهي: الصب في الدبر لإسهال ما انعقد في الأمعاء **(ليست كذلك)** أي: كالإرضاع؛ لأنه لا يحصل به التغذي وإنما الغرض منها إسهال ما انعقد في الأمعاء.

والثاني: هي كالإرضاع؛ لأنها تصل إلى الجوف ويحصل بها الفطر [٥].

(ويشترط في الواصل) الذي وصل **(إلى جوفه اللبن، الحياة، فلا أثر لوصول)** اللبن في الكرة [٦] الخامسة مثلاً، **(إلى معدة الصبي الميت)**؛ لانتفاء التغذي بعد الموت، ولا يترتب على ذلك فائدة؛ إذ لا ينتشر الحرمة من الرضيع إلى الإخوة والأخوات، وإنما ينتشر من المرضعة بالنسبة إلى الرضيع وقد مات.

وما يقال: الفائدة حنثُ اليمين، والوصية على أخي رضيع فلانة، والنذر لأقاربه، فمما لم نجد فيه نقلاً من الأصحاب.

---

(١) قال الإمام: هنا نقطع بحصول الحرمة، ولا يجري الخلاف ههنا. ينظر: المصدر نفسه (١٥/ ٣٥٨).

(٢) من قول الحصين. منه. بهامش (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥٥).

(٣) الظاهر أن مراد الشارح المعدة، وقال في البيان (١١/ ١٥٠): لأنّ من جف دماغه، يصبّ الدهن في= أنفه إلى دماغه فيربطه، فوقع التحريم باللبن الحاصل فيه من المرأة، كالجوف. وقال الإمام في النهاية (١٥/ ٣٥٥)، وإليه ميل الأكثرين.

(٤) هو ما ذهب إليه الخراسانيون، وقالوا: فيه قولان كالحقنة. ينظر: البيان (١١/ ١٥٠)

(٥) ينظر: العزيز (٩/ ٥٦٠)، والتهذيب (٦/ ٢٩٩).

(٦) الكرة: أي: المرة، والجمع الكرات. ينظر: لسان العرب (٥/ ١٣٥).

(و) يشترط (**أن لا يستكمل الصبي حولين**)؛ لما روى البيهقي أنه ﷺ قال: «**لا رضاع إلا ما كان في حولين**[١]»، وإطلاق الحديث يقتضي التحديد، حتى لو بلغ الحولين لا أثر لإرضاعه ولو بلحظة؛ اقتضاءً لكلمة «في» (**بالأهلة**)؛ لأنها مواقيت الشرع[٢]، فإن انكسر الشهر الأوَّل كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين، وابتداءُ السنتين من تمام انفصال الولد (**فلا أثر للرضاع بعد ذلك**) أي: بعد تمام سنتين، فيه تصريح بخلاف من قال: مدة الرضاع ثلاثون شهراً؛ لقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[٣] (الأحقاف:١٥).

وجه الاستدلال: أنه تعالى ذكر الحمل والفصال، وضرب لهما مدة ثلاثين شهراً، فيكون ذلك مدةً لكل واحد منهما، كما إذا باع عبداً أو أمة إلى شهر، فإنَّ الشهر يكون أجلاً لكل واحد منهما، فعُلم أن الآية تقتضي أن تكون المدة المذكورة أجلا لكل واحد من الحمل والفصال، وأما قوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ (البقرة:٢٣٣)، محمولٌ على مدة الاستحقاق، حتى لا يكون للمرأة طلب الأجرة للرضاع بعد الحولين.

***

عدد الرضعات المحرمات

فصل: **لا تثبت حرمة الرضاع بأقل من خمس رضعات**)؛ لما في حديث مسلم: «**كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس رضعات معلومات**[٤]».

وقيل: يثبت بقليله و كثيره[٥]؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾.

---

(١) الحديث: أخرجه البيهقي في الكبرى في باب ما جاء في تحديد الرضاع بالحولين (٧/ ٧٦١)، رقم (١٥٦٦٤) موقوفاً، والدارقطني في كتاب الرضاع عن طريق إبن عباس (٥/ ٣٠٥)، رقم (٤٣٦٤)، وقال: في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٨): والصواب وقفه، وكذا قال الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٥٠).

(٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ ﴾. (البقرة: ١٨٩).

(٣) وهو ما ذهب اليه الحنفية. ينظر: البدائع (٥/ ٧٦).

(٤) الحديث: أخرجه مسلم، رقم (٢٤-(١٤٥٢)، ومالك في باب ما جاء في الرضاعة، رقم (١٢٧٠)، والترمذي في باب ما جاء لا تحرم المصة والمصتان، رقم (١١٥٠)، وأبوداود، رقم (٢٠٦٢)، والنسائي في باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، رقم (٣٣٠٧)، وإبن حبان في صحيحه، رقم (٤٢٢٢).

(٥) وهذا ما ذهب إليه جماعة من السلف والخلف، ويروى عن علي وابن عباس وآخرين من السلف، وهو ما ذهب إليه سفيان، وهو مذهب الحنفية ومالك والهادوية. ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٣)، وسبل السلام (٣/ ٢١٣)، واختلاف العلماء (١/ ١٤٦).

(النساء: ٢٣)، ولإطلاق قوله ﷺ : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وقيل: يشترط إرضاع يوم وليلة، أو خمسة عشر رضعة [(١)]، فالأول تفريط، والثاني إفراط، وخير الأمور ما قال إمامنا[(٢)].

(والرجوع في عدد الرضعات إلى العرف)[(٣)]، فما عده العرف رضعة، فهي رضعة وما لا فلا.

وبيان العادة المستمرة ما أشار إليها بقوله: **(فاللهوُ عن الامتصاص ولفظُ الثدي)**، أي: إخراجها من الفم **(والعودُ إليها في الحال)**، هذا من عطف المفسِّر على المفسَّر، إذ المراد باللهو عن الامتصاص: [هو] اللفظ والالتقام[(٤)] **(والتحول من ثدي إلى ثدي لا يوجب التعدد)**؛ إذ العرف لا تعدُّها رضعات، والمعروف كالمشروع في الأحكام[(٥)]، وأراد بالتحول من ثدي إلى ثدي من امرأةٍ واحدةٍ، فلو لفظ ثدي امرأة والتقم ثدي امرأة أخرى، فالأصح من الوجهين حصول التعدد[(٦)]؛ لأن العرف يعدُّهما رضعتين[(٧)].

وكذا لا يحصل التعدد بالقطع للتنفس، ولا بأن وقع التخلل بنومة خفيفة.

(وقطعُ الارتضاع) أي: قطعُ الصبي الارتضاع **(قطعَ إعراض)** بفتح العين **(يوجبه)** أي: يوجب التعدد، بأن ترك زماناً طويلاً أو اشتغل بشيء آخر، ثم عاد و ارتضع تعدد.

---

(١) الرضاع المحرم هو رضاع يوم وليلة، أو رضاع ينبت اللحم ويشد العظم، أو خمس عشرة رضعة. وهذا مذهب الإمامية. ينظر: منهاج الصالحين (٢/ ١٤٩)، ووسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (٢٠/ ٣٧٩).

(٢) المراد به الإمام الشافعي، حيث قال: أن الذي يحرم من الرضاع خمس رضعات كما جاء القرآن. ينظر: مختصر المزني (١/ ٢٢٧).

(٣) العرف: في اصطلاح أهل الشرع: ما تكرر استعماله من فعل أو قول حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات . أصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد (٨٠).

(٤) التقمت اللقمة ألتقمها التقاما: إذا ابتلعتها في مهلة. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٥٤٦)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨٣٥).

(٥) ينظر: شرح القواعد الفقهية (١/ ٢٣٧).

(٦) قال إمام الحرمين: وذكر العراقيون وجهاً مزيفاً، في أنه لا يثبت حكم التعدد مع تواصل الزمان في الإرضاع، وإذا لم يثبت حكم التعدد لم يثبت الرضاع أصلاً، فان الرضعة الواحدة لا يمكن انقسامها. -وقال بعد ذكر الوجه-: وهذا عندنا في حكم العبث والتلاعب بالفقه. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٥٢).

(٧) ورجحه في النهاية، وقال: هو المذهب، لأن ما صدر منها رضعتان؛ لتعدد المرضع، وهو بمثابة تعدد المرتضع. المصدر نفسه والصحيفة نفسها.

(فلو حلب لبن امرأة دفعة واحدة، و أوجر الصبي)، أي: صب [في]حلقه (في خمس دفعات، أو حلب) من امرأة (في خمس دفعات و أوجر دفعة واحدة، فالحاصل رضعة واحدة، أو خمس رضعات ؟ فيه، قولان: أظهرهما: الأول)؛ نظراً إلى أن الانفصال واحدة في المسألة الأولى، فلا يتعدد بتعدد الإيجار، وإلى أن الإيجار واحدة في المسألة الثانية إعتباراً بحال الوصول.

والثاني: خمس رضعات؛ نظراً إلى الإيجار في الأولى فإنها خمس، والانفصال في الثانية فإنها خمس أيضاً[1].

وفيه طريق ثان، ذكره الطاووسي[2]: أن الاعتبار بالإيجار دون الحلب، فلو كان الحلب خمساً، والإيجار واحداً فالرضعة واحدة، ولو كان الحلب واحداً والإيجار خمساً فخمس رضعات. وهذا أقيس الطريقين عن أبي علي[3].

ولو اختلط لبن نساء كثيرة و أوجر الصبيَّ دفعة حصلت [من] كل واحدة رضعة، وإن أوجر في خمس دفعات ثبتت الحرمة بينه وبينهن.

(ولو وقع الشك في أنه هل ارتضع خمساً، أو أقل لم نحكم بالتحريم)؛ للشك في سبب التحريم والأصل عدمه[4]، والورع الاجتنابُ قبل العقد والطلاقُ بعده[5].

(وكذا لو وقع الشك في أنه ارتضع في الحولين، أو بعدهما على الأصح) من الوجهين[6]، وقيل: من القولين؛ نظراً إلى [أن] الشك في سبب التحريم، والأصل عدمه .

---

(١) ينظر: التحرير في فروع الفقه الشافعي (٢/ ١٨٥)، ومغني المحتاج (٥/ ١٣٦).

(٢) الطاووسي: هو محمد بن العراقي الإمام ركن الدين أبو الفضل الهمذاني الطاوسي، صاحب التعليقة في الخلاف، وكان إماماً مبرزاً في النظر، وله ثلاث تعاليق في الخلاف مختصرة وثانية وثالثة مبسوطة، وقد تخرج به فقهاء همذان و رحلت إليه الطلبة، وبنى له الحاجب جمال الدين بهمذان مدرسة تعرف بالحاجبية، وتوفي بهمذان في سنة (٦٠٠هـ). ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٥٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٤٦).

(٣) كما صرح به في العزيز (٩/ ٥٦٨).

(٤) عملًا بالاستصحاب؛ لأن قبل العقد الأصل الحرمة بينهما وعدم الزوجية، وإذا ثبت النكاح فالأصل بقاؤه، وعدم حصول الطلاق.

(٥) ينظر: النهاية (١٥/ ٤١٠).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٥٤)، والروضة (٨/ ٤١٨).

والثاني: نحكم بالتحريم؛ لأن الشك في انقضاء المدة وعدمه، والأصل عدم الانقضاء وهذا اختيار أبي علي.

***

قاعدة مهمة في كيفية انتشار حرمة الرضاع

(**فصل: كما تصير المرضعة أمّاً للمرتضع، يصير الفحل الذي منه اللبن أباً له**)، أي: للمرتضع، سواء كان بالنكاح أو بالشبهة؛ لأن اللبن تابع الولد والولد للفحل.

(**وينتشر منه الحرمة إلى أولاده**) أي: أولاد الفحل، فيصيرون إخوةً وأخواتٍ للرضيع.

والحاصل أن حكم الرضاع يتعلق بالرضيع و المرضعة والفحل أولاً، ثم ينتشر الحرمة منهم إلى غيرهم:

فينتشر من كل واحد من المرضعة والفحل، إلى آبائه وأمهاته وأولاده وإخوته وأخواته.

ومن الرضيع إلى أولاده دون آبائه وأمهاته وإخوته، فيجوز لأبي الرضيع وأخيه أن ينكح المرضعة وبنتها، ولابن المرضعة أن ينكح أم الرضيع وأخواته، ومن ثمة جعل مرجع الضمير في منه وأولاده، إلى المرتضع في بعض الشروح.

(**ولو كان للرجل خمس مستولدات، أو أربع نسوة ومستولدة**)، أو موطوءة بالشبهة، أو خمس منكوحات له في الكفر وقلنا بصحة نكاح الكفار، (**فأرضعت كل واحدة منهن بلبانه**) النازل لولده (**صغيراً مرة واحدة، لم يصرن أمهاتٍ له**)، أي: للمرتضع؛ لأن شرط التحريم خمس رضعات ولم تكن لكل واحدة إلا رضعة.

وعند من يثبت الحرمة بالقليل والكثير يصرن أمهاتٍ للرضيع.

(**وأصح الوجهين أنه**) أي: الرجل الذي منه اللبن (**يصير أباً له**) أي: للمرتضع؛ لأن ألبانهن كلها منه، ولا تفاوت بأن تكون من واحدة أو كثيرة[1].

والثاني: لا يصير الرجل أباً له، إذ الأبوة تابعة للأمومة، من حيث إن انفصال اللبن

---

(١) وبه قال أبو إسحاق المروزي وابن القاص والقاضي أبو الطيب، والشيخ أبو إسحاق ورجحه، والغزالي والرافعي والنووي. ينظر: البيان (١١/ ١٦٣)، والعزيز (٩/ ٥٧١)، والروضة (٨/ ٤١٣).

مشاهد منها، ولا أمومة فلا أبوة أيضاً، فلا يَحْرُمنَ على المرتضع بحال[١].

(وعلى هذا) أي: على القول بكونه يصير أباً (فالمرضعات يحرمن على الرضيع بأنهن موطوآت أبيه، و إن لم يَكُنَّ أمهاتٍ له)، والفرق بين التحريمين انتشار الحرمة لو كُنَّ أمهاتٍ، بخلاف كونهن موطوآت أبيه.

(ولو كان له) أي: لرجل (خمس بنات، أو خمس أخوات، فأرضعن صغيراً)، كل واحدة مرة، (لم تثبت الحرمة بين الرضيع، وبين أبيهن) أي: أبي البنات الخمس، وكذا بين أخي الأخوات الخمس، فاكتفى المصنف بمثال، (في أصح الوجهين)[٢]؛ لأن الأمومة لم تثبت للمرضعات؛ لعدم تعدد الرضعات من كل واحدة، والجدودة للأم والخؤولة، إنما يثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا[٣].

والثاني: تثبت الحرمة بين الرضيع وذلك الرجل؛ لأن المرضعات محارمه، فيجعل ألبانهن كلبن واحدة كما في المستولدات[٤].

وأجيب بأن اللبن ثمة مشتركة بين الفحل والمستولدات، ولا استحالة في ثبوت الأبوة دون الأمومة، وهنا يتوقف الجدودة والخؤولة على الأمومة ولم تثبت.

و إذا قلنا بالثاني فتحرم المرضعات على الرضيع؛ لكونهن كالخالات؛ لأن بنت الجد- الجد للأم - إذا لم تكُن أمّاً تكُن خالة، و كذلك أخت الخال.

قال البغوي: يحْرُمنَ؛ لكونهن أخوات الطفل أو عماته، واعترض عليه المصنف في الشرح: بأن ذلك إنما يصح لو كان الرجل أباً، وهو ليس بأب، بل إما جدٌّ لأم أو خالٌ، بل إنما يحرمن بما ذكرنا[٥].

***

---

(١) وبه قال ابن سريج وابن الحداد. ينظر: الروضة (٨/ ٤١٥).

(٢) هذا ما ذهب اليه ابن الصباغ، ورجحه الغزالي وقال: أولى بأن لا تحصل. ينظر: الوسيط (٦/ ١٥٨)، والبيان (١١/ ١٦٣).

(٣) قال الإمام: والذي أراه أن الالبان المنتسبة إلى الزوج، أولى الصور بحصول الأبوة لحقيقة الانتساب، حتى كان الزوج هو المرضع، وهذا المعنى لا يتحقق والمراضع في بنات الزوج أو أخواته، فان الألبان لا تنسب إلى الزوج، ولم يوجد إلا صدر خمس رضعات من بنات شخص واحد، أو أخواته، وانتسابهن ليس إلى الزوج، وهذه الصورة أولى بأن لا تثبت الحرمة فيها. النهاية (١٥/ ٣٩٠-٣٩١).

(٤) يعني: كأنهن بنت واحدة في حق هذا الزوج وهذا تكلف، والترتيب يحسن بدون هذا. المصدر نفسه (١٥/ ٣٩١).

(٥) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٠٢)، والعزيز (٩/ ٥٧١).

حكم آباء المرضعة وزوجها

(فصل: آباء المرضعة من النسب والرضاع أجداد الرضيع) سواء فيه أب أب الام، وأب أم الأم، و أب أم أب أم الأم، و أب أم أب أم الأب، **(حتى إذا أرضعت أنثى حرم عليهم)**، أي: على آباء المرضعة **(نكاحها)**؛ لأنهم أجدادها، **(وأمهاتها)** أي: أمهات المرضعة، **(من الرضاع و النسب جداته)** أي: جدات الرضيع، سواء في ذلك أبو أبي المرضعة، وأم أم أمها، وأم أبي أمها وأم أبي أبيها، **(حتى إذا ارتضع ذكر، حرم عليه نكاحهن)**؛ لأنهن جداته **(و أولادها)**، أي: أولاد المرضعة من النسب والرضاع **(إخوته وأخواته)**، فيحرم التناكح بينهم، **(وإخوتها و أخواتها أخواله)**، أي: إخوة المرضعة أخوال الرضيع، **(وخالاته)** أي: أخواتها خالات الرضيع، فيُحَرَّمُ التناكح بين الرضيع وبين الفرقتين. وكذا بينه وبين أولاد الأولاد، لا بين أولاد الإخوة والأخوات ؛ لإنهم أولاد أخواله وخالاته.

وأولاد الرضيع من النسب والرضاع أحفاد المرضعة، وقد مرَّ أنه لا ينتشر الحرمة من الرضيع إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته، فيجوز لأخيه وأبيه أن ينكح المرضعة وبناتها.

(وأبو الفحل الذي منه) لبن المرضعة **(جده)**، أي: جد الرضيع، **(و أخوه)** أي: أخ الفحل **(عمه)** أي: عم الرضيع، **(وعلى هذا القياس)** فأم الفحل جدته، وولده من امرأة أخرى أخوه أو أخته، وأخته عمته، وأولاد الرضيع أحفاده كما أنهم أحفاد المرضعة.

(وانتساب اللبن إلى الفحل، بانتساب الولد الذي نزل عليه اللبن بالنكاح، أو بوطىء الشبهة)؛ لأن الرضاع يتبع النسب، **(فا)** اللبن **(النازل على ولد الزنا لا حرمة له)**؛ لانتفاء النسب والرضاع تابع النسب، فلا يثبت الحرمة بين الزاني وبين المرتضعة من ذلك اللبن. نعم يكره نكاحها[1].

وقوله لا حرمة له ليس على الاطلاق، بل له حرمة في حق المزني بها، حتى من ارتضع من لبن الزانية ثبت الحرمة بينه، وبين الزانية، وابنائها وبناتها وإخوتها وأخواتها

---

(١) وقال في البيان (١١/ ١٦٢): على الزاني أن لا يتزوجها ورعاً، وحكى الرافعي في العزيز (٩/ ٥٧٧) وجهاً: أنه يحرم على الزاني نكاح بنت الزنى.

إلى غير ذلك، **(وإذا نفَى الولدَ باللعان انقطعت نسبة اللبن عنه)**؛ لانتفاء النسب الذي هو متبوع اللبن، فإذا أرضعت صغيرة فللنافي نكاحها وكذا للزاني؛ إذ لا ينتسب الولد إلى واحد منهما واللبن تابع الولد، ولو استلحقه بعد ذلك تبعه اللبن.

(وإذا وطئت منكوحة بالشبهة) فأتت بولد، **(أو وطئ اثنان امرأةً بالشبهة، فأتت بولد، فاللبن النازل عليه)** أي: على ذلك الولد **(تبع له، فمن يُلحق الولدُ)** المشتبه فيه **(به، بإلحاق القائف أو غيره)**، كالانتساب بميل الطبع، أو باتفاق الواطئين، على أنه لأحدهما، أو بانحصار الإمكان من أحدهما، **(كان اللبن منسوباً إليه)** منتفيا من غيره، فالمرتضع من ذلك اللبن ولدُ رضاع للمنتسب إليه؛ لأن اللبن تابع للولد.

(ولا ينقطع نسبة اللبن عن الزوج بوفاته)، ولو قال: «عن الفحل» لكان أشمل؛ ليدخل فيه واطئ الشبهة، وإنما اقتصر عليه؛ ليترتب عليه قوله: **(ولا بطلاقه وإن طالت المدة)** بعد الوفاة والطلاق، **(أو عاد اللبن بعد انقطاعه)**؛ لأن اللبن الذي نزل لولد فهو لصاحب الولد ما لم يحدث ما ينسب إليه اللبن، سواء طالت المدة كعشر سنين أو قصرت، كما دون أربع سنين؛ إذ الكلام في الخلية[1].

وروي: أن الحسن البصري[2] يعدُّ أولاد أم سلمة من أبي سلمة وإخوتها وأخواتها من المحارم؛ لِمَا أنه ارتضع من ثدي أم سلمة بعد خمسة عشر سنة من وفاة رسول الله ﷺ[3].

وقال الفارقي: إن انقطع وعاد بعد أربع سنين، فلا ينسب إلى [المالك] الأوَّل، كما لو أتت بولد بعد أربع سنين [4].

---

(١) وقيل: إن عاد بعد مضي أربع سنين فأرضعت به صبياً، لا يثبت التحريم بينه وبين الزوج. ينظر: المجموع (١٩/ ٣٢٨).

(٢) الحسن البصري: هو أبو الحسن يسار مولى الأنصار، وروي أن أمّه كانت خادمة لأم سلمة ﵂ زوج رسول الله ﷺ، وربما بعثتها في حاجة فيبكي الحسن، فتناوله ثديها فرأوا أن تلك الحِكَم التي رزقها الحسن من بركات ذلك، وروي أن أم سلمة أخرجته إلى عمر ﵁ فقال: «اللهم فقهه في الدين فليعلم وحببه إلى الناس». ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ﵁ ومات بالبصرة سنة (١١٠هـ) وهو ابن (٨٨) سنة. ينظر: تأريخ الإسلام (٧/ ٤٨)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٩١).

(٣) ينظر: تأريخ الإسلام (٧/ ٤٨).

(٤) ينظر: التهذيب (٦/ ٣١٢).

(فإن نكحت زوجاً آخر، وولدت منه فاللبن بعد الولادة للثاني) بالاتفاق **(وقبلها)** أي: قبل الولادة اللبن **(للأول إن لم يصبها الثاني)** إذا لم يحدث ما ينسب الولد إليه سواء انقطع وعاد أو لم ينقطع، **(أو أصابها ولم تحبل منه)**؛ لأن الوطء بلا إحبال لا يتاثر به اللبن **(أو حبلت)** منه **(و لم يدخل وقت ظهور اللبن لهذا الحمل)**؛ لأنه لا ينسب إلى الثاني والحالة هذه.

ثم قيل: المدة التي يحدث اللبن للحمل أربعون يوماً، وقيل ثلاثة أشهر، ولا فرق في ما إذا لم يبلغ تلك المدة، أن يزيد اللبن على ما كان أو لم يزد.

(وإن دخل وقت ظهوره) أي: ظهور اللبن للحمل **(فهو للأول، أو للثاني، أو لهما ؟ فيه ثلاثة أقوال: أصحها: الأول)** أي: اللبن للأول[1]؛ لأن اللبن غذاءٌ خلقُه للولد لا للحمل، فهو تابع لمن يمكن له الغذاء، وهو الحمل المنفصل دون الحمل الجنين، ولا فرق بين أن يزيد اللبن على ما كان أو ينقص، وسواء انقطع اللبن وعاد أو لم ينقطع.

والثاني: أنه للثاني لا مطلقاً، بل إذا انقطع وعاد وقتَ الحمل، فالظاهر أنه إنما نزل للحمل، فأشبه ما نزل بعد الولادة.

والثالث: أنه لهما؛ لتوسطه بين الاحتمالين فيؤخذ بالإحتياط فيهما[2].

وقال الإصطخري - وهو وجه لا قول - : إن زاد اللبن فلهما وإلا فللأول.

فرع: الوطء بالشبهة والزنا بعد موت الفحل أو طلاقه، كالوطء بالنكاح في التفصيل المذكور والأقوال.

نعم اللبن النازل لحمل الزنا ينقطع عن الأوَّل ولا يكون للزاني.

***

عروض الرضاع على النكاح

(فصل: قد يطرأ) أي: يعرض ويجري **(الرضاع على النكاح فيقطعه)**؛ لثبوت المحرمية به بين الزوجين-**(إما لاقتضائه الحرمة المؤبدة، أو من غير أن يثبت الحرمة المؤبدة،**

---

(١) قال النووي: وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/ ٤٢٧)، وقال في التهذيب (٦/ ٣١٣) : ما لم تلد من الثاني.

(٢) قال صاحب التهذيب: لأن لكل واحد أمارة تدل على أن اللبن له. ينظر: التهذيب (٦/ ٣١٣).

فلـو كانـت تحتـه) مثـال للتحريـم المؤبـد **(صغـيرة)** لم تتجـاوز سـنتين، **(فأرضعتهـا أمـه)** أي: أم الـزوج **(انقطـع النـكاح)**؛ لصيرورتهـا أختـه مـن الرضـاع **(و كـذا)** ينقطـع النـكاح **(لـو أرضعتهـا أختـه)**؛ لصيرورتـه خالهـا؛ إذ هـي بنـت أختـه مـن الرضـاع **(أو)** أرضعتهـا **(زوجـة أخـرى كبـيرة)**؛ لصـيرورة الصغـيرة بنـت زوجتـه، والكبـيرة أم الزوجـة، فتحرمـان بالمصاهـرة مـن الرضـاع.

(و تسـتحق الصغـيرة المنفسـخ نكاحهـا، عـلى الـزوج نصـف المسـمى، إن كان) المسـمى **(صحيحـاً، ونصـف مهـر المثل إن كان)** المسـمى **(فاسـداً)** كخمـر وخنزيـر؛ لأنـه لم يسـتوفِ منفعـة البضـع، والواجـب بالعقـد إنـما هـو النصـف، وليـس مـن جهتهـا مـا يسـقط الجميـع.

وأمـا مهـر الكبـيرة، فـإن كانـت مدخـولاً بهـا فلهـا عـلى الـزوج المسـمى إن كان صحيحـاً، ومهـر المثـل إن كان فاسـداً.

و إن لم تكن مدخولاً بها فلا شيء لها؛ لأن الفراق إنما حصل بسببها[1].

(وعـلى المرضعـة للـزوج نصـف مهـر المثـل) أي: مهـر المثـل الصغـيرة التـي أرضعتهـا **(في أحـد القولـين)**[2]؛ اعتبـاراً لِمَا يجـب عليـه بـما يجـب لـه[3]، ولا يجـب عليهـا نصـف المسـمى ،إن كان مثليـاً فبالمثـل، وإن كان متقومـاً فبالقيمـة؛ لأن البضـع مضمونـة ضـمان العقـد بالإتـلاف كـما في الخلـع **(و)** عليهـا **(تمامـه)** في القـول **(الثـاني)**؛ لأن البضـع متقـوم، وإتـلاف الشيء المتقـوم يوجـب تمـام القيمـة، و[هـو] هنـا مهـر المثـل[4].

(والاكثـرون رجحـوا) [القـول] **(الأول)**[5]؛ لمـا ذكرنـا، ولأن المفـوَّت عليـه إنـما هـو نصـفُ البضـع حكـماً.

(و لـو ارتضعـت الصغـيرة وذات اللبـن) الكبـيرة **(نائمـة)** أو مغمـى عليهـا **(فـلا غـرم عليهـا)**؛ لأن الفعـل لم يصـدر منهـا باختيارهـا ولم تشـعر بهـا، **(ولا مهـر للصغـيرة)** عـلى

---

(١) ينظر: التحرير (٢/ ١٨٩)، والتهذيب (٦/ ٣٠٦).

(٢) وهو الذي نص عليه الشافعي كما نقله في النهاية (١٥/ ٣٦٣)، وقال في التهذيب (٦/ ٣٠٤): هي الطريقة الأصح.

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٣٥ظ): سجل المعلق على «له»: أي: للزوج.

(٤) وصححه في النهاية (١٥/ ٣٦٤).

(٥) كما صرح به في الشرح الكبير، ومنهم القفال المروزي. ينظر: العزيز (٩/ ٥٨٥).

الزوج (**على الأصح**)؛ لحصول الفرقة بفعلها وهي غير مدخول بها.

والثاني: لها نصف المهر؛ إذ ليست ممن تكون فعلها مضموناً، فالفعل منها كالآفة السماوية، وهو المتجه عند أبي علي.

(**ولو كانت تحته صغيرة و كبيرة، فأرضعت أمُّ الكبيرة الصغيرةَ، اندفع نكاح الصغيرة**) بالاتفاق؛ لأنها صارت أخت الكبيرة فلا يُجمع معها (**وكذلك**) يندفع (**نكاح الكبيرة في أصح القولين**)؛ لأنهما تصيران أختين معاً، فهو كما لو نكحهما معاً أو أرضعتهما معاً.

والثاني: يختص الاندفاع بالصغيرة؛ لأن الجمع إنما حصل بها، فهو كما لو نكح أختاً على أخت، فالثانية مختصة ببطلان النكاح[1].

ثم قيل: القولان جديدان، وقال الماوردي: الثاني هو الجديد، والأول هو القديم، وهو مما يفتى به[2].

(**وله أن ينكح من شاء منهما بعد ذلك**) الانفساخ والاندفاع؛ لأن الرضاع إنما حرَّم جمعهما في النكاح، لا تحريمَهما أبداً[3].

(**وحكم مهر الصغيرة على الزوج**)، وحكم (**الغرم للزوج على المرضعة، على ما قدمنا**) فيما إذا رضعت أمه أو أخته الصغيرة، فعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى إن كان صحيحاً، ونصف مهر المثل إن كان فاسداً. و له على المرضعة نصف مهر المثل على الأصح وكله في الثاني .

(**و كذلك الحكم**) أي: كحكم الصغيرة (**في الكبيرة، إن لم تكن مدخولاً بها**)، أي: لها على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحاً، و نصف مهر المثل إن كان فاسداً.

و للزوج على أمها المرضعة نصف مهر المثل على الأصح، وكله في الثاني .

(**وإن كانت**) الكبيرة (**مدخولا بها، فعلى الزوج مهرها**) المسمى إن كان صحيحا، ومهر المثل كله إن كان فاسداً؛ لاستيفائه منفعة البضع (**وأصح القولين: أن له**) أي: للزوج

---

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٠٨)، ومغني المحتاج (٥/ ١٤٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤١٦).

(٣) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٠٨).

(على المرضعة مهر المثل) لتفويتها البضع عليه[١]، كما يجب على الشهود بالطلاق بعد الدخول، إذا رجعوا بعد الحكم.

والثاني: لا شيء على المرضعة؛ لأن البضع بعد استيفاء المنفعة لا يقوم للزوج، فهو كما لو ارتدت وأصرت عليها إلى انقضاء العدة.

(ولو أرضعت بنت) زوجته (الكبيرة الزوجة الصغيرة، حرمت الكبيرة على التأبيد)؛ لأنها صارت أم أم زوجته، فإنَّ مجرد نكاح البنت كاف لتحريم الأم أبداً، (وكذا) تحريم (الصغيرة أبداً إن كانت الكبيرة) التي أم المرضعة (مدخولاً بها)؛ لأنها تصير ربيبة الموطوءة، أي: فإن كان اللبن منه حرمتا على التأبيد مطلقاً، بحكم المصاهرة الرضاعية والنسب الرضاعي، فإنّ الصغيرة تصير بنته والكبيرة أم زوجته، وإن لم يكن اللبن منه فالكبيرة محرمة ابداً بحكم المصاهرة الرضاعية، وكذا الصغيرة إن دخل بالكبيرة.

***

مسائل متفرقة في الرضاع

(فصل: إذا كانت تحته صغيرة فطلقها) في حالة الصغر (فأرضعتها امرأة) أجنبية من زوجها (فتصير المرأة المرضعة أمّ من كانت زوجة له، وتحرم عليه أبداً)؛ لدخوله في مطلق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ (النساء:٢٣)، ولا اعتبار بالتقدم والتأخر[٢]. وقيل: لا تحرم؛ لتأخر الرضاع والأمومة عن الزوجية.

(وإذا نكحت المطلقة صغيراً، وأرضعته بلبان المطلق، حرمت المرضعة على المطلق وعلى الصغير جميعاً) أبداً، لله دره قد بَيَّنَ وجه التحريم بقوله: (أما التحريم على المطلق، فمن جهة أنها زوجة الصغير، وقد صار ابناً له)، بسبب إرضاعها الصغير بلبنه، (وأما) التحريم (على الصغير، فمن جهة أنها أمه من الرضاع، وزوجة أبيه) وإحدى الجهتين كافية في التحريم، فكيف إذا اجتمعتا.!

---

(١) ينظر: العزيز (٩/ ٥٨).

(٢) قال الغزالي: وهذا متفق عليه. ينظر: الوسيط (٦/ ١٩٣).

نعم لو كانت المطلقة أمة، ونكحت طفلا وأرضعته، لم تحرم على المطلق؛ لبطلان النكاح.

(ولو زوج السيد مستولدته من عبده الصغير)، وقلنا بجوازه و هو المرجوح، والراجح عدم الجواز، (فأرضعته بلبان السيد، فهي زوجة ابن السيد فتحرم عليه)، بحكم المصاهرة الرضاعية، (وهي أم الصغير وموطوءة أبيه، فتحرم عليه) أي: على العبد الصغير (أيضاً)، كما تحرم على السيد.

(ولو أرضعت أمة له قد وطئها صغيرة)، أي: زوجة صغيرة، (تحته) أي: تحت السيد (من لبنه) أي: لبن السيد، (أو لبن غيره، بأن تزوجت فقد صارت الأمة أم زوجته) من الرضاع، (فتحرم عليه) أي: على السيد (وصارت الصغيرة بنته) إذا كان الإرضاع بلبان السيد، (أو ربيبة موطوءته)[1] إذا كان الإرضاع بلبن غيره، (فتحرم عليه الصغيرة أيضاً) أي: كالأمة.

(ولو كانت تحته) زوجة (صغيرة و) زوجة (كبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة اندفع نكاحهما)؛ لأن الكبيرة صارت أم الصغيرة، والصغيرة بنتها، ولا يجتمع الأم والبنت في نكاح.

(ثم إن كانت الإرضاع بلبنه) أي: بلبن الزوج، (حرمتا على التأبيد)؛ لصيرورة الصغيرة بنتا له، و الكبيرة أم زوجته (و إلا) أي: وإن لم يكن الإرضاع بلبنه، (فالكبيرة كذلك) تحرم على التأبيد؛ لأنها صارت أم زوجته، (و الصغيرة ربيبته)، أي: فإن كان قد دخل بالكبيرة فالصغيرة محرمة أيضاً.

(ولو كانت تحته كبيرة و ثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة الصغائر) الثلاث، (بلبنه) أي: بلبن الزوج (حرمن جميعاً على التأبيد)؛ لأن الكبيرة صارت أم زوجاته، والصغائر بناته.

(وكذا) يحرمن على التأبيد (لو أرضعتهن بلبن غيره، والكبيرة مدخولاً بها)؛ لأنهن ربائب موطئته وهي أم زوجاته، ولا فرق بين أن ترضعن مرتباً أو معاً.

(و إن لم تكن) الكبيرة (مدخولاً بها نُظر، إن أرضعتهن معاً بأن أوجرتهن) أي: أوجرت الكبيرة الصغائر (اللبن المحلوب في المرة الخامسة) فتمت بها الرضعات

---

(١) قوله: «أو ربيبة موطوءته»، في هامش (ذ) اللوحة: (٤٩٩٤): نقلا عن دلائل الفقه ليوسف الأصم ما معناه مجملا: أن الإضافة لأدنى ملابسة أي: ربيبة بنت موطوءته، فلا سهو.

(فينفسخ نكاحهن جميعاً) دفعة واحدة؛ لأنّ الصغائر صِرنَ أخوات والكبيرة أمهن، و قد اجتمعت الجميع في نكاح وهو غير جائز، **(و تحرم الكبيرة على التأبيد)**؛ لأنها صارت أم زوجاته، **(والصغائر لا يُحَرَّمنَ على التأبيد)**؛ لأنّ أمهن لم تكن مدخولا بها، فيجوز أن ينكحهن فردة فردة[1].

(وإن أرضعتهن) أي: الكبيرة الصغائر **(على الترتيب)** في المرة الخامسة، **(فكذلك تحرم الكبيرة على التأبيد)**؛ لأنها صارت أم الزوجات **(ولا تحرم الصغائر)** على التأبيد، **(وينفسخ نكاح الأولى)** إذا رضعتها؛ لأنها تصير بنت الكبيرة ولا تجتمع مع الأم في النكاح **(ولا ينفسخ نكاح الثانية عند إرضاعها)** أي: إرضاع الكبيرة الثانية؛ لأنها لا يجتمع مع من لا يجوز اجتماعها معها حين الإرضاع.

(وإذا أرضعت الثالثة فهل ينفسخ نكاحها)، أي: نكاح الثانية **(مع نكاح الثالثة، أو لا ينفسخ إلا نكاح الثالثة ؟ فيه قولان)** قديم وجديد: **(أصحهما)** وهو القديم المفتى به **(الأول)**، أي: ينفسخ نكاح الثانية مع الثالثة؛ لصيرورتهما أختين معاً، فهو كما لو أرضعتهما معاً، فتتدافعان كجمعتين وقعتا معاً.

والثاني: لا ينفسخ نكاح الثانية مع الثالثة؛ لأن الاجتماع إنما حصل بالثالثة، فيختص الانفساخ بالثالثة، فهو كما لو نكح أختاً على أخت[2].

(ويجرى القولان فيما إذا كانت تحته صغيرتان، فأرضعتهما أجنبية على الترتيب، أيندفع نكاح الأولى عند إرضاع الثانية، أو لا يندفع نكاح الثانية ؟) و قد مرَّ أن الأصح انفساخ نكاحهما معاً.

والثاني: يختص الانفساخ بالثانية.

وأما إذا أرضعتهما معا فينفسخ نكاحهما معاً قولاً واحداً، وكذا الأجنبية تحرم عليه على التأبيد؛ لأنها تصير أمَّ زوجته.

***

---

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٠٨).

(٢) قال البغوي: وإن قلنا: لا ينفسخ، ليس له نكاح واحدة من الأختين ما دامت الواحدة في نكاحه. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٠٨).

الشهادة على الرضاع

(فصل: إذا قال الرجل: فلانة أختي من الرضاع، أو: ابنتي) من الرضاع، **(أو قالت المرأة: فلان أخي من الرضاع، أو: ابني لم يجز النكاح بينهما)**؛ للاعتراف بما ينتفي جواز النكاح، فيعمل بمقتضاه، كما في سائر الأقارير[١].

ولا بد من زمان الإمكان، و إلا فيلغو الإقرار، فلو قال: فُلانَةُ بنتي من الرضاع، أو قالت: فلانٌ ابني، وكان المقَرُّ به في سنٍّ لا يمكن للمقِرِّ أن يكون اللبن منه، لغا الإقرار وصحت المناكحة بينهما بلا كُرهٍ[٢].

(ولو توافق الزوجان) أي: أقرَّ أحدهما وصدَّقه الآخر **(على أن بينهما رضاعاً محرِّماً)** بكسر الراء المشددة، **(فرِّق بينهما)** و حُدَّا إن قال علمنا وسَكَتنا عليه، وهو حد الإبكار إن لم يكونا محصنين قبل ذلك؛ مؤاخذة بقولهما في التفريق والحد **(وسقط المسمى)**؛ لعدم مصادفة الوطء حالة الكمال **(ووجب مهر المثل إن جرى الدخول)**؛ لاستيفائه البضع في صورة النكاح، و وجوب مهر المثل مبني على كونها جاهلة بالرضاع حال العقد والدخول، وإن كانت عالمة فلا مهر لها ويلزمها الحد؛ لأن الامتناع كان واجباً عليها، ولا يجب شيء من المهر إن لم يدخل بها؛ إذ لا حرمة للعقد الفاسد[٣].

(وإن ادعاه الزوج) أي: الرضاع المحرم، **(وأنكرت المرأة، حكم بانفساخ النكاح)** كما لو أقر بالطلاق مؤاخذة بقوله، **(و لها نصف المسمى إن كان ذلك)**، أي: الدعوى والإنكار **(قبل الدخول، وجميعه)** أي: جميع المسمى **(إن كان)** ذلك **(بعده)** أي: بعد الدخول، إذ لا يقبل قوله عليها[٤]، وله تحليف المرأة قبل الوطء، وبعده إن كان مهر المثل اللازم عليه بالدخول أقل من المسمى الذي تطالبه، فإن نكلت حلف ولا يلزمه إلا مهر المثل بعد الوطء، ولا شيء لها قبله .

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٠٦)، والتهذيب (٦/ ٣١٧)، والشرح الكبير (٩/ ٥٩٧).
(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٤٠٦) .
(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٦/ ٣١٧)، والوسيط (٦/ ١٩٨).
(٤) هذا إذا لم يكن له بينة، والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان أو أربع نسوة . الحاوي الكبير (١١/ ٤٠٦).

(وإن ادعته المرأة) أي: الرضاع المحرم، **(وأنكر الزوج صدق بيمينه)** على نفي العلم **(إن جرى التزويج برضاها)**؛ لأن رضاءها بالتزويج يتضمن جواز نكاحها له وعدم المحرمية بينهما، و ذلك بالاتفاق **(و إلا)** أي: وإن لم يجرِ التزويج [بينهما] برضاها، بل كان الولي مجبراً[(١)]، وزوجها بكفء بلا مراجعتها **(فوجهان: رجح منهما تصديق المرأة)**؛ إذ لم يصدر منها ما يدل على حلها له، فنأخذ بالاحتياط في أمر البضع ونأمره بطلاقها؛ ليحسم باب الشبهة[(٢)].

والثاني: يصدق الزوج؛ لأن الأصل جريان العقد على الصحة وعدم الرضاع[(٣)].

ومحل الخلاف إذا كانت ممتنعة عن التمكين، فإن مكَّنته فهو كما لو زوِّجت برضاها، فيكون الراجح تصديقَ الزوج، أو جزماً على اختلاف الطريقين.

(وليس لها مطالبة المسمى) من الزوج؛ لاعترافها بفساد العقد، وجريان الدخول على غير حالة الكمال.

(ولها مطالبة مهر المثل، إن جرى الدخول) كما هو موجب الأنكحة الفاسدة، ولا شيء لها قبل الدخول؛ مؤاخذة بقولها.

والورع للزوج في ما إذا ادعت الرضاع والحال يقتضي تصديقها أن يدع نكاحها ويطلقها؛ لتحل لغيره إن كانت كاذبة .

(ويحلف مُنكر الرضاع على نفي العلم)؛ لأن من القواعد الشرعية أن الحلف إذا كان على نفي فعل الغير إنما يكون على نفي العلم، والرضاع فعل الغير، فيقول: والله لا أعلم أن بيننا رضاعاً محرماً **(ومدَّعيه يحلف على البَتِّ)** أي: على القطع، فيقول: والله بيننا رضاعٌ محرم؛ لأنه مثبِتٌ والمثبت لفعل الغير إنما يحلف على البتِّ رجلاً كان الحالف أو امرأة.

فلو نكلت عن اليمين ورُدت على الزوج، أو نكل ورُدت اليمين على المرأة، فتكون

---

(١) الروضة (٧/ ٥٤).

(٢) وقال البغوي: تصدق المرأة لكن بيمينها، وقال: وهو الصحيح من المذهب. ينظر: التهذيب (٦/ ٣١٧).

(٣) وقال الدميري: لأن ظاهر النكاح الصحة وحسمًا للباب. ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢١٩).

اليمين المردودة على البَتِّ؛ لأن المردودة بمنزلة الشهادة، والشهادة لا تكون [إلا] على البتِّ نفياً كان المشهودُ به أو إثباتاً. (١٣٧٠) (١٢٥٧)

[ثبوت الرضاع بالشهادة]

(ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وكذا بشهادة أربع نسوة)؛ لأن الامتصاص من الثدي مما يطَّلع عليه النساء غالباً، فجوز فيه شهادة النساء؛ توسيعاً لإثبات الاحكام، وبالقياس على الولادة، وتجعل ثنتين برجل، وما يقبل فيه شهادة النساء تقبل فيه شهادة الرجال[1].

وإنما قيَّدنا بالامتصاص من الثدي؛ لأن الشهادة على الرضاع من الإناء أو الإجراء في الحلق أو الإسعاط[2] لا تثبت إلا برجلين، صرح به غير واحد، فلا بدَّ من تقييد إطلاقه.

والإقرار بالرضاع لا يثبت الا برجلين؛ لأن الإقرار به ليس مما يطلع عليه النساء غالباً.

وشرط شهادة النساء غلبة اطلاعهن على المشهود به، بخلاف نفس الرضاع من الثدي[3].

(ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها)، أي: منفردة بحيث لا يكون معها أحد؛ لنقصان العدد، سواء أسندت إلى فعل نفسها، أو قالت: بينهما رضاع محرم.

(وتقبل شهادتها فيمن يشهد)، أي: مع من يشهد كامرأة و رجل أو ثلاث نسوة سواها (إن لم تطلب أجرة) على الرضاع حين أرضعت؛ فإنها إن طلبت لم تقبل؛ لأن شهادتها تتضمن جرَّ النفع لنفسها فتُتَّهم (ولم تتعرض لفعلها) قائلة: أنا أرضعتهما، (بل) شهدت (برضاع محرِّم)، وذلك بالاتفاق؛ لجرى الشهادة على وجهها بلا تهمة.

(وإن قالت: أرضعتهما)، متعرضة لفعل نفسها، (فكذلك تقبل شهادتها) فيمن يشهد (في أظهر الوجهين)؛ إذ لا تهمة في ذلك بجرِّ نفعٍ أو دفع ضرٍّ.

---

(١) شهادة النساء تقبل منفردات في: الولادة والاستهلال والرضاع وعيوب النساء التي تحت الثياب. الحاوي الكبير (١١/ ٤٠١).

(٢) السعوط الدواء الذي يصب في الأنف. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٧٧)، ولسان العرب (٧/ ٣١٤).

(٣) وهذا ما نقله الدميري عن القفال. ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٢٠).

والثاني: لا تقبل؛ لأنها شهدت على فعل نفسها، فهي كما لو شهدت على ولادتها.

وأجيب بالفرق بأنها متهمة في الشهادة بالولادة؛ إذ يتعلق بها النفقة والإرث وسقوط القصاص، ففيها جَرُّ نفعٍ أو دفعِ ضَرٍّ[١].

هذا إذا كانت المرضعة أجنبيَة، أما إذا كانت أمَّ الزوجة وتشهد بإرضاعها زوجَ بنتها، فالأصح أنها لا تُقبل؛ لأنها قد تُتهم بأن ذلك بتواطؤ بنتها؛ إذ قد تفركه؛ لمخاشنة ونحوها.

(وهل تكفي الشهادة على أنَّ بينهما رضاعاً محرِّماً)، أم لا بُدّ من التفصيل؟ **(فيه وجهان: قال الأكثرون)** منهم الإمام، والغزالي، والبغوي: **(لا يكفي)** إطلاق الشهادة؛ لاختلاف المذاهب في ذلك[٢] **(بل لا بُدّ من [ذكر] التفصيل بالتعرض للوقت)**، بأن يقول: أرضعته في حولين، فيحترز بذلك عمن يقول مدة الرضاع ثلاثون شهراً **(و العدد)** بأن يقول: أرضعته، أو: ارتضع خمس مرات متفرقات، فيحترز بذلك عمن يقول: تثبت حرمة الرضاع بأقل ما يدخل الجوف ولو قطرة، وعمن يُعدُّ لفظ الثدي والتقامه في الحال مرتين.

والثاني: يكفي إطلاق الشهادة بأن بينهما رضاعاً محرماً، كالشهادة على مطلق الملك.

قال المصنف في الشرحين: والأحسن أن يقال: يكفي الإطلاق من الفقيه العارف بالرضاع المحرم، ولا يكفي من غيره، كالإخبار بنجاسة الماء[٣].

قال الحصين: وعليه الاعتماد.

وسكت المصنف عن الشهادة على الإقرار، هل يكفي الإطلاق، أم لا بُدّ من التفصيل المذكور؟

قال بعضهم: لا يشترط التفصيل من الفقيه الموافق ويشترط من غيره، والمعتمد أنه لا يشترط من الفقيه وغيره؛ لأن المِقرَّ يحتاط فلا يِقرُّ إلّا عن تحقيق، سواء كان المَقرُّ به رضاعا أو غيره[٤].

---

(١) وصححه البغوي في التهذيب (٦/ ٣١٥).ورجحه في العزيز (٩/ ٦٠١)ونقل ترجيحه عن الأكثرين.

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٤٠٨)، والوسيط في المذهب (٦/ ١٩٩)، والتهذيب (٦/ ٣١٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير= العزيز (٩/ ٦٠٢).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٢١).

(والأظهر) من الوجهين (أنه يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف)؛ لأنه المقصود بالشهادة، ولا يكتفي في الشهادة بذكر القرائن- كما لا يكتفي في القتل وغيره -بأن يقول: رأيته يمص ثديها ونحو ذلك من القرائن، كما لا يكتفي أن يقول: رأيته يضربه بالسيف وأنهر دمه[1].

والثاني: يكتفى بذلك؛ لأن الظاهر منها حصول الوصول.

[معرفة وصول اللبن إلى الجوف]

(ويعرف ذلك) أي: الوصول إلى الجوف، (تارة بمعاينة الحلب) من ثدي المرأة، (والإيجار) أي: الصب في حلقه، (والازدراد) أي: الابتلاع، وبالفارسية «فرو بردن»[2] والظاهر أنه لا بُدّ من ذكر الازدراد بعد الإيجار؛ لأن الإيجار هو الصب في الحلق، وقد يكون الصب بلا ازدراد، بأن يقع على الغلصمة فيتنحنح[3] الصبي، فيرجع اللبن كما نشاهد كثيراً في صبِّ الأدوية. (و) تارة (أخرى مشاهدة القرائن الدالة عليه)، أي: على وصول اللبن على الجوف، (كالتقام الثدي) أي: أخذ الثدي في الفم، والالتقام: جعل الشيء لقمة، يقال: لقم و التقم إذا حصل الشئ في الفم (وامتصاصها) أي: انجرارها باللهات والشفات، وبالفارسية: «مكيدن»[4] (وحركة الحلق بالتجريع) أي: ابتلاع دفعة دفعة، أي: اجتذاب الغذاء باقتضاء الطبيعة، (والازدراد) بمعنى التجرع، إلا أن التجرع مخصوص بزيادة اجتذاب (بعد العلم بأن المرأة ذات لبن)، يذكر وصول اللبن معتمداً على القرائن، بعد العلم بكونها ذات لبن، فإن لم يعلم حرم عليه الشهادة؛ لأن الأصل عدم اللبن، وقد يَمتَصُّ ويَتَجرَّعُ ويُحَرِّك حلقه ولا لبنَ .

ثم إذا علم ذلك وشاهد القرائن اعتمدها ويشهد على الجزم، ولا يقتصر على ذكر القرائن؛ لما ذكرنا.

---

(١) ونقل الإمام والشارح هذا الوجه عن الصيدلاني والمتولي. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٤٠٩)، والعزيز (٩/ ٦٠٣).

(٢) وبالكردية: «قووت دان».

(٣) التنحنح والنحنحة بمعنى واحد، والنحنحة صوت الجرع من الحلق. لسان العرب (٢/ ٦١٢).

(٤) وبالكردية: «مژين».

ولا بعد في جزم الشهادة اعتماداً على القرائن؛ لأنها إما تفيد يقيناً أو ظناً قوياً، وكلاهما كافيان في جزم الشهادة، كالشهادة بالملك اعتماداً على اليد والتصرف الدالين على الملك[1].

(١) قال الإمام: ولتكن الشهادة مجزومة، وينبغي أن يكون التحمل على علم وبصيرة، فإذا رأت المرأة أو الرجل الرضيع قد التقم الثدي من ذات لبن وهو يمتص، والصبي ينهش والحنجرة تترقى وتنخفض، وقد ينضم اليه جرجرة عند البلع والتجرع، وهذا القدر يفيد العلم بوصول اللبن إلى الجوف. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٠٨). تم بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب الرضاع من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الشخ كاظم علي توفيق، وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها:
في المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٩٧).
وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١٣٨) و
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠١٢٥٨)و.
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠٠٧٢٠و).
ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب النفقات من الوضوح.

كتاب النفقات[1]

جمع نفقة، ثم هي إمَّا من النفوق وهو الهلاك، أو من [النَّفاق] - بفتح النون- بمعنى الرَّواج، أو من الإنفاق بمعنى الإخراج، وأصل بناء مثل هذه الكلمة أن تكون للذهاب والمجيء؛ فإن أهل اللغة اجتمعوا على أن الفاء إذا كان نوناً، والعين فاء، فالبناء مبني على الحركة والذهاب والمجيء، ومثلوا بمثل نفد ونفذ بالمهملة والمعجمة، ونفر ونفق ونفع ونفخ ونفح وغيرها[2]. وفي الشرع: عبارة عما يتقوى به الإنسان من قوت وإدام[3].

---

(1) يشتمل هذا الجزء على كتاب النفقات من الوضوح، ويبدأ في خمس مخطوطات حصلت عليها:
في المخطوطة ذ من اللوحة (٤٩٩٧ و).
وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (١٣٨و)
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠١٢٥٨ و).
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٠٠٧٢٠ و).
وفي المخطوطة المرقمة (٣٢٨٠٨) الموجودة في الدار الوطنية ببغداد من اللوحة (٠٥٩٣٦).

(2) مثلا: نَفِدَ الشيءُ نَفَداً ونَفاداً: فَنِيَ وذهَب، والنَّفاذُ جَوازُ الشيءِ والخُلُوصُ منه، والنَّفرُ التَّفَرُّقُ، وفي أسماء اللَّهِ تَعَالَى النافِعُ: هُوَ الَّذِي يُوَصِّلُ النفعَ إِلى مَن يَشَاءُ مِن خلقه، ونفق الفرس نفوقا: مَاتَ، ونَفَخ بفمه ينفُخ نفخا، إذا أخرج مِنهُ الرِّيح، ونَفح الطِّيب يَنفَحُ نَفحا ونُفوحا: أرج. وَقيل: النَّفحَةُ دفعَة الرِّيح طيبَة كَانَت أو خبيثة، وريح نَفوحٌ: هبوب شَدِيدَة الدّفع. ينظر: لسان العرب: (٣/ ٤٢٤) و(٨/ ٣٥٨)، والمحكم: (١٠/ ٧٧) و (١٠/ ٢٦٠) و (٦/ ٤٤٧) و (٥/ ٢١٨) و(٣/ ٣٨٤).

(3) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه: (١/ ٢٨٨).

والمناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي أنَّ بها هلاكَ المال، وتروُّجاً في مصالح العيال، وهي مخرج مما عندك، وتجيء وتذهب بمعنى أنها تتجدد بحسب الحاجة.

وأسباب وجوبها ثلاثة: ملك النكاح، وملك اليمين، وقرابة البعضية وهي واجبةٌ بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ زوجاً كان، أو واطئ شبهة، ﴿رِزْقُهُنَّ مَوْلُودٌ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1].

-وقال: ﴿ٱلرِّجَالُ "عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[2]، وقال: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[3] (النساء: ٣٤).

وأما السنة: فقد روي الرقاشي عن عمه[4] قال: «كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ فى وسط أيام التشريق أذود عنه الناس، فقال: **«إتقوا الله في النساء»**، وساق الحديث، إلى أن قال: **«عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف[5]»**.

وقال ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: **«خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدكِ بالمعروف»**[6]، ولولا وجوبها عليه لَما أمرها بذلك، وروى الحاكم بإسناد صحيح أنه ﷺ

---

(١) البقرة: (٢٣٣). وجه الاستدلال: أن الآية نص على وجوب النفقة بالولادة في الحال التي أشتغلت بالحضانة والإرضاع ولم تتفرغ لخدمة الزوج، فربما يتوهم أن نفقتها وكسوتها تسقط بالخلل الواقع في خدمة الزوج، فقطع الله ذلك الوهم بإيجاب الرزق والكسوة، وإذا كانت النفقة في حالة إشتغالها واجبة، فوجوبها أولى في حالة عدم إشتغالها. ينظر: الحاوي الكبير: (١١/ ٤١٥)، والتفسير الكبير: (٦/ ١٠٠).

(٢) وجه الاستدلال: أن الله عز وجل أوجب النَّفقة على الرجال لكونهم قوامين، والقيم على غيره هو المتكفل بأمره، والقائم بمصالحه وتدبيره وتأديبه، قال القرطبي: معنى قوامون، أي يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن وليس ذلك في النساء،. ينظر: تفسير البغوي: (١/ ٤٢٢) والحاوي الكبير: (١١/ ٤١٤)، وبدائع الصنائع: (٤/ ١٦)، وتفسير القرطبي: (٥/ ١٦٨).

(٣) وجه استدلاله: أن الله تعالى وجب النفقة على الزوج وأمره بها في يساره وإعساره، وأن النفقة تفرض عليه على قدر إمكانه وسعته، وأن نفقة المعسر أقل من نفقة الموسر. ينظر: أحكام القرآن للجصاص: (٥/ ٣٦١)، والحاوي الكبير: (١١/ ٤١٤).

(٤) «أبو حُرَّة» الرقاشي بفتح الراء والقاف، اسمه حنيفة، وقيل: اسمه حكيم، يروي عن عمه وعنه ابن جدعان، وثقه أبو داود وضعفه يحيى بن معين، وأفاد بن فتحون أن اسم عمه عمر بن حمزة وعزاه للبزار، قال وسماه البغوي حذيم بن حنيفة.. ينظر: لسان الميزان (٧/ ٤٥٩)، رقم (٢٧٠٠)، وتهذيب التهذيب (١٢/ ٣٩٣)، رقم (٥٤٤٢).

(٥) لم أظفر بهذا اللفظ، وبمعناه في مسند أحمد مخرجا (٣٤/ ٢٩٩)، رقم (٢٠٦٩٥)، عن الرقاشي، وفي صحيح مسلم، رقم (١٤٧ - (١٢١٨) عن جابر.

(٦) صحيح البخاري، رقم (٧١٨٠)، وبمعناه في صحيح مسلم، رقم (٧ - (١٧١٤).

قال: «حق الزوجة على الزوج أن يطعمها إذا طعمت ويكسوها إذا اكتست»[(١)]. والمعنى في ذلك أن الزوجة والأمة محتبستان عنده لحقه، عاجزتان عن الاكتساب والإنفاق على أنفسهما، فلو لم تستحقا النفقه لأُضرَّتا بما لا تُطيقان وهو الجوع.

(وتجب على الزوج نفقه الزوجة)؛ لِمَا ذكرنا. قدَّمَ نفقة الزوجات على الإماء والعبيد والأقارب؛ لأن نفقتهن لا تسقط بغنائهن ولا بكونهن كافرات، ولكثرة اهتمام الرجل بهنّ، ونفقةُ الأقارب تسقط بالغناء، ولا تجب نفقة القريب الكافر ولو [كان] كتابياً على المعتمد.

(و يختلف ذلك) النفقه (باختلاف حال الرجل في اليسار والإعسار)؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾[(٢)]، وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الرجل، و به قال الكرخي[(٣)]، وقيل: الاعتبار بحال المرأة: فينظر إلى رغبتها وزهادتها، وشرفها، ودناءتها، وبه قال أبوحنيفة ومالك[(٤)].

وقال الخصاف[(٥)] من أصحاب الحنفية، والإصطخري من أصحابنا، والماجشون[(٦)] من

---

(١) لم نجده بلفظ الغائب، وبلفظ الخطاب مسند أحمد ط الرسالة (٣٣/ ٢١٧) رقم (٢٠٠١٣) بلفظ: «عَن حَكِيم بنِ مُعَاوِيَةَ، عَن أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ مَا حَقُّ المَرأَةِ عَلَى الزَّوجِ؟ قَالَ: تُطعِمُهَا إِذَا طَعِمتَ، وَتَكسُوهَا إِذَا اكتَسَيتَ»، وفي سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٤٧٦)، رقم (٢١٤٢)، قال محققه: إسناده حسن.

(٢) ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (الطلاق: ٧).

(٣) الذي في البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٤) أن الاعتبار بحال المرأة عند الشيخ أبي الحسن الكرخي، وعند غيره من الحنفية تُعتَبَرُ بِقَدرِ حَالِهِ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا. ينظر: الاختيار (٤/ ٤).

(٤) ينظر: : بدائع الصنائع (٥/ ١٥٢)، والذخيرة (٤/ ٤٦٦).

(٥) في (١٠٢ اللوحة (١٣٨ظ): «الخفاف»، والخصاف: هو أبو بكر، أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، شيخ الحنفية، الفقيه، المحدث، حدث عن: وهب بن جرير، وأبي عامر العقدي، والواقدي، وخلق كثير. ويذكر عنه زهد وورع، و أنه كان يأكل من صنعته. كان فاضلاً صالحاً، فارضاً حاسباً، عالماً بالرأي. صنف للمهتدي كتاب الخراج، فلما قتل المهتدي، نهبت دار الخصاف، و ذهبت بعض كتبه. صنف كتباً منها : الحيل، وكتاب الشروط الكبير، والرضاع و ذرع الكعبة والمسجد والقبر وغيره. توفي سنة (٢٦١ هـ). ينظر: الجواهر المضية (١/ ٨٧)، وسير أعلام النبلاء (١٣/ ١٢٤)، والوافي بالوفيات (٧/ ١٧٤)، والفهرست لابن النديم (١/ ٢٩٠).

(٦) الماجشون: هو عبدالملك بن عبد العزيز بن الماجشون، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله ابن أبي سلمة ميمون، وقيل: دينار ابن الماجشون، أبو مروان القرشي التيمي المنكدري مولاهم الأعمى الفقيه المالكي، تفقه على الإمام مالك ﷺ وعلى والدِهِ عبد العزيز وغيرهما، قيل: إنه عمي في آخر عمره وكان مولعاً بالغناء، قال أحمد بن حنبل: قد مر علينا ومعه من يغنّيه، وحدث وكان من الفصحاء، توفي بالمدينة سنة (٢١٢هـ)، وقيل: (٢١٣هـ) وروى له النسائي وابن ماجة. ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٦٦)، والديباج المذهب (١/ ٧) و طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٥٣)، والوافي بالوفيات (١٩/ ١٢٠).

المالكية: إن الاعتبار بحالهما، فإن كانا موسرين فلها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرَين فنفقة المعسرين، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها نفقة فوق نفقة المعسر، و إن كان بالعكس فدون نفقة الموسر[١].

(فعلى الموسر كل يوم مدان من الطعام، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف مد) وذلك؛ لأن أصحابنا قد قاسوا النفقة على الكفارة، والجامع أن كلا من النفقة والكفارة مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة[٢]، وأكثر ما يجب في الكفارة لكل مسكين مدان، وذلك في كفارة الأذى في الحج كالحلق ونحوه، وأقل ما يجب لكل مسكين مد، وذلك في كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة وقاع رمضان، فأوجبوا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل، وعلى المتوسط ما بينهما.

ولا فرق بين المسلمة والكافرة الكتابية، والحرة، والأمة، والشريفة، والدنيئة.

وقيل: هي مقدر بكفايتها كنفقة القريب؛ لإختلاف ذلك بإختلاف الأوقات، والطباع، والرخص، والغلاء .

وأجيب بأن الوجوب على الإطلاق ؛ بدليل استحقاقها مريضة وشبعانة وغنية، فلا بُدَّ من التقدير[٣].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٢)، والمغني (٨/ ١٥٦)، و بدائع الصنائع (٥/ ١٥٢)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٠٩)، والحاوي الكبير (٩/ ٤٧٨)، وينظر للترجيح: السيل الجرار (٢/ ٤٤٨).

(٢) إذا نظرنا إلى هذا القول، وجدنا أنه قياس مع الفارق؛ لأن الكفارة وإن اتفق مع النفقة فيما ذكره الشارح، إلا أن الكفارة يتعلق بها حق الله تعالى وحق العبد، أما النفقة فلا يتعلق بها إلا حق العبد.

(٣) الشافعية ليس لديهم دليل صريح على تحديد النفقة ب الأمّ داد، إلا أدلة قد أولها أصحاب المذهب، ومن الأدلة التي احتجوا بها، ١. قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾(الطلاق: ٧) .والآية ليس فيها دليل على التقدير ب الأمّ داد، بل كل ما فيها أنه يجب على الزوج أن ينفق على زوجته على قدر حاله يساراً وإعساراً.
٢. أن الشافعية قد قاسوا النفقة على الكفارة، وهذا بعيد وغير صحيح، قال ابن قدامة: «واعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفارة، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب فيها الأدم». وهناك قول آخر أرجح وهي أن النفقة مقدرة بالكفاية، وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال الإمام النووي: أن النفقة مقدرة بالكفاية لا ب الأمّ داد، ومذهب أصحابنا: أن نفقة القريب مقدرة بالكفاية كما هو ظاهر هذا الحديث، ونفقة الزوجة مقدرة بالأمداد على الموسر كل يوم مدان وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف، وهذا الحديث يرد على أصحابنا، ونقل الشربيني عن الأذرعي أنه قال: لا أعرف لإمامنا ﷺ سلفا في التقدير ب الأمّ داد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسياً واتباعاً. ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٢/ ٧)، والمغني (٨/ ١٥٧)، ومغني المحتاج (٥/ ١٥٥).

(والمد مائة درهم وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم)؛ لأنَّ المدَّ رطلٌ وثلث بالبغدادي، ورطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وقد مرَّ قدر الدرهم مع الأختلاف في الزكاة.

وقد تكلمنا على ما اختاره النووي في مقدار الرطل[1]، وهو عنده مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم. وعلى هذا فيكون المختار في المد عنده، أن يكون مائة وإحدى وسبعين درهماً وثلاثة أسباع درهم[2].

(ومن لا يملك شيئا أصلاً، أو يملك ما لا يُخرجه عن استحقاق سهم المساكين) وهو أن لا يكون له مالٌ زائد على ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه **(فهو معسر)**.

وسكت [المصنف] عن الكسب؛ بناءً على ما صححه في الشرح أن القدرة على الكسب الواسع لا يخرجه عن حد الإعسار في النفقة، وإن كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة[3].

(وإن ملك ما يخرجه عن استحقاقه)، أي: استحاق سهم المساكين، بأن ملك ما زاد على ما يقع موقعاً من كفايته ويكفيه متبسطاً بلا تقصير ولا إسراف سنةً أو أكثر على ما مر من الاختلاف **(فإن كان يرجع إلى حدِّ المساكين، لو كلِّف مُدَّينِ فهو متوسط)**، فلا يلزمه إلا مد ونصف، **(وإلا)** أي: وإن لم يرجع بتكليف مُدَّين إلى حد المساكين **(فهو موسر)**، وذلك يختلف باختلاف الرخص والغلاء[4].

وقال الغاشيابي[5]: الموسر من يفضل عن حاجاته آخر كل سنة عشرون مثقالا من الذهب، والمتوسط من لا يفضل عن حاجاته كل سنة شيء، بل يعيش مما[6] في يده كل سنة بلا إسراف ولا تقتير، والمسكين من دون المتوسط، ولو بعشرة دنانير.

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ٤٠).

(٢) المدُّ: يساوي (٥٤٣ غراماً). ينظر: معجم لغة الفقهاء (٢/ ٦).

(٣) ينظر: العزيز (١٠/ ٦).

(٤) وهذا ما قاله الإمام في النهاية (١٥/ ٤٢٣)، والغزالي في الوسيط (٦/ ٢٠٥)، وينظر: الروضة (٩/ ٤١).

(٥) لم نعثر في كتب التراجم على علم باسم الغاشيابي، كما لم نجد اسمه في الكتب، ولم نجد شخصاً بهذا الاسم، ولا باسم الغياشيابي الذي جاء في نسخة (ج)، ولعله سهو من النساخ، أو حُرِّفَ بسببٍ ما، والله أعلم، ولم نجد مصدر قوله.

(٦) في (١٠٢) اللوحة (١٣٩و): «بما في يده».

وقال الجلالي: الموسر من يزيد دخله على خرجه، والمعسر من يزيد خرجه على دخله ولو بدانق[1]، والمتوسط من يستوي دخله وخرجه[2].

وقال الإصطخري: المرجع في ذلك العادة، ويختلف باختلاف الأحوال والبلاد، والاعتبار بحال الزوج إعساراً ويساراً بوقت طلوع الفجر كل يوم؛ لأنه الوقت الذي يجب فيه تسليم النفقه.

هذا الذي ذكر في الحرِّ.

أما القن والمكاتب وحر البعض فلا يلزمهم إلا نفقة المعسرين على ما نقل عن النص[3].

***

جنس طعام النفقة

(ويُنظر في الجنس) أي: جنس النفقة (إلى غالب قوت البلد) إن كان بلدياً، وإن كان من أهل البوادي فإلى غالب قوتهم، (فهو الواجب) لا غير، ففي غالب البُرِّ البُرُّ، والشعيرِ الشعيرُ، والأرزِّ الأرزُّ، والتمرِ التمرُ، والأقطِ[4] الأقِطُ إلى غير ذلك؛ لأنَّ الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف، ومن المعروف [أن يُطعمها ما يَطعمه] أهلُ بلدها، وبالقياس على الفطر والكفارة، فإن اختلف غالب القوت أو لم يكن في البلد غالب، وجب ما يليق بحال الزوج وقت طلوع الفجر الذي هو وقتُ التسليم، فإن كان غالبُ قوته حينئذ الحنطةَ فالواجب الحنطةُ.

---

(١) الدانَق من الأوزان، وهو سدس الدرهم. والدانق حبتا خرنوب، فيكون الدرهم اثنتي عشرة حبة خرنوب، و هذا أحد الأوزان قبل الإسلام، وأما الدرهم الإسلامي فهو ست عشرة حبة خرنوب، فيكون الدانق حبة خرنوب وثلث حبة خرنوب. وتكسر النون وتفتح، ويقول بعضهم الكسر أفصح. ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٠١)، ولسان العرب (١٠/ ١٠٥).

(٢) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٧١)، والتهذيب (٦/ ٣٣٣).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٢٠٥)، ونهاية المطلب (١٥/ ٤٤٤)، وحكى الغزالي وجها عن المزني أنه قال: عليه نصف نفقة المعسرين ونصف نفقة الموسرين. ينظر: الوسيط (٦/ ٢٠٥).

(٤) الأقط: وهو بفتح الهمزة وكسر القاف، وقد تسكن القاف للتخفيف: ما يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يَمصُل. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٧).

وإن علم يقيناً أنه لا يملك باقي اليوم إلا شعيراً مثلاً، كما في اليسار والإعسار، فإن الموسر والمعسر في أول النهار عليه ما يقتضيه الحال وإن تغير حاله ضحىً، كما يشعر به كلام المصنف في الشرحين[١].

(وعليه) وجوباً (أن يُملكها الحبَّ)؛ لأن الحَبَّ يحصل منه ما أرادت؛ لأنه يصلح لما لا يصلح له الدقيق والخبز، وبالقياس على الكفارة وسائر واجبات الشرع.

(والأظهر) من الوجوه (أنَّ عليه أن يكفيها)، أي: يمنع منها (مع ذلك) أي: مع وجوب تمليك الحب (مؤنة الطحن و الخبز) إن أرادت ذلك؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك [٢].

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه قد أتي بما يجب عليه كالكفارة [٣].

و رُدَّ بالفرق بأنها محتبسة لحقه، بخلاف المدفوع إليه في الكفارة [٤].

والثالث: أنه إن كانت [الزوجة] من أهل القرى الذين تعتاد نساؤهم الطَحن والخَبز بأنفسهن فلا يجب، وإلا فيجب[٥].

(ببذل المال) أجرة لمن يفعل ذلك لها، (أو بأن يتولاهما) أي: يباشرَهما (بنفسه)، إن كان ممن يليق بحاله ذلك، (أو بغيره) بأن يأمر غيره من عبيده أو خدامه أن يفعل ذلك.

(ولو طلبت غيرَ الحب) من دقيق أو خبز أو سويق أو طبخ، (لم تلزمه الإجابة)؛ لأنَّ الواجب[عليه] الحب.

(ولو بذل) أي: أعطى الزوجُ (غيره)، أي: غيرَ الحب من الخبز أو الدقيق أو الدراهم أو الثياب مثلاً، (لم يلزمها القبول)؛ لأنَّ حقها الحبُّ، و يصلح لما لا يصلح له غيره.

(والأصح) من الوجهين، (أنه يجوز أن تعتاض المرأة)، أي: تأخذ العوض (عن النفقة) الماضية المستقرة في ذمة الزوج، أو الحالية عليه، دون المستقبلة؛ فإنه لا يجوز

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٦).

(٢) وصرح به في المنهاج وصححه. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٥٣). ينظر: النهاية (١٥/ ٤٣٢).

(٣) وهو الذي حكي عن القاضي ابن كج . ينظر: العزيز (١٠/ ٢١).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٥٤).

(٥) و قال الماوردي: «فان لم تكن من عادتهن فالزوج بالخيار بين أن يدفع اليها أجرة الطحن، أو من يقيم لها من يتولي طحنه وخبزه». ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ٤٢٦).

الاعتياض عنها جزماً[١] (درهماً أو ثوباً) أو حيواناً؛ لأنها طعامٌ مستقرٌ في ذمته لمعيَّن، فيجوز الاعتياض عنه كالمغصوب التالف[٢].

والثاني: لا يجوز كما لا يجوز الاعتياض عن المُسلَمِ فيه، وطعامِ الكفارة قبل القبض.

وأجيب بالفارق، بأن المسلَم فيه غيرُ مستقر، وطعام الكفارة مستقرٌ لا لمعين[٣].

(وأنه) أي: والأصحُّ أنه (لا يجوز أن تعتاض) المرأةُ (عنها)، أي: [عن] النفقة (الخبز والدقيق)[٤]؛ لأن المماثلة شرط في المطعومات، وهي لا تحصل إلا في الحبوب، ففي الاعتياض ربا الفضل.

والثاني: يجوز هنا خاصة دون غيرها؛ لأنها تستحق عليه الحبَّ والإصلاح من الطحين والخبز، وقد فعله، فإذا أخذت فقد أخذت حقها لا عوضه ليحصل الربا.

وهذا الوجه مقطوع به عند صاحب التهذيب ومعظم المراوزة، ورجح العراقيون وجه المنع[٥].

(ولو كانت) الزوجة (تأكل معه)، أي: عنده، بمعنى أنهما يتعشيان ويتغديان مما يختبز ويطبخ في الدار، إما بيدها أو بيد غيرها من الخدام (على العادة) الكائنة بين الناس فيما قبلَنا إلى يومنا، (فأولى الوجهين سقوط نفقتها عنه)؛ لأن في الأعصار كلها اكتفت الزوجات بها ولم يطلبن شيئاً آخر من غير نكير، فصار إجماعاً[٦].

والثاني: لا تسقط؛ لأن الواجب هو تمليك الحب وهو متبرع بغيره[٧].

ومحل الخلاف في البالغة الرشيدة التي ترضى بذلك. وأما السفيهة والصغيرة فلا تسقط، إلا إذا أذن وليهما، ففيه الوجهان[٨].

---

(١) قال الشربيني: وقد صرح في الكفاية أنه لا يجوز الاعتياض عن النفقة لو كانت مستقبلة. ينظر: المغني (٥/ ١٥٤).
(٢) وهو اختيار أبي إسحاق. ينظر: الشرح الكبير= العزيز (١٠/ ٢٢).
(٣) ينظر: المصدر السابق نفسه والصفحة .
(٤) وقال الغزالي في الوسيط (٦/ ٢١١): وهذا أولى، و قال النووي: وهو المذهب. ينظر: الروضة (٩/ ٥٤).
(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٦/ ٣٣٣)، والشرح الكبير (١٠/ ٢٣)، والروضة (٩/ ٥٤).
(٦) وقال الإمام الغزالي في الوسيط (٦/ ٢١١) وهذا أحسن. ينظر: العزيز (١٠/ ٢٣).
(٧) ينظر: العزيز (١٠/ ٢٣).
(٨) أي : إن كان بإذن القيم تسقط نفقتها، و أما إذا كان بغير إذنه فالزوج متطوع ولا يسقط نفقتها.

قال المصنف في الشرح الكبير: وليكن السقوط مفرعا على جواز الاعتياض بالخبز، وأن يجعل ذلك كالاعتياض.

ولك أن تقول: هذا مبنيٌّ على ما جرى عليه الناس في الأعصار، فلا يصار إلى توجيهه بوجه آخر[١].

(ويجب مع الطعام الإدامُ)؛ تتميماً للمعروف المأمور به في الآية الكريمة؛ إذ المعروف في الأعصار[الطعام] مع الإدام[٢].

(وجنسه غالب أُدم البلد)، كما يكون الطعام غالب قوت البلد (من زيت) وهو غالب أدم الشام[٣]، (وسمن) وهو غالب أُدم خراسان[٤]، (وتمر)، وهو غالب أدم قطيف[٥] وهجر[٦]، وأهل الحجاز يقتانون بالتمر ويتأدمون به (وجبن)، وهو غالب أدم الأكراد والأتراك من كنجويه إلى قزوين، والخلُّ من عادة تويسركان[٧].

وإذا جرت عادة بما لم يكن معروفاً في الشرع، كما في بلادنا فإن الغالب أن يقتصروا في

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٢٢).

(٢) والإدام والأدم مَا يُؤتَدم بِهِ مَعَ الخبز، وجمعه أُدُمٌ. ينظر: المصباح المنير (١/ ٩).

(٣) الشام: من (الشأم) وتخفف الهمزة، وهو الإقليم الشمالي الغربي من شبه الجزيرة العرب، هي غربيها بحر الروم، وشرقيها البادية من أيلة إلى الفرات، ثم من الفرات إلى حد الروم، وشماليها بلاد الروم، وجنوبيها حد مصر وتيه بني إسرائيل، وآخر حدودها مما يلي مصر رفح، ومما يلي الروم الثغور. ينظر: المسالك والممالك (١/ ٢٢)، والمعجم الوسيط (١/ ٩٧٤).

(٤) الخراسان: خراسان بلاد واسعة أوّل حدودها مما يلي العراق ازاذوار قصبة جوين وبيهق، و آخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان. وتشتمل على أمهات من البلاد، منها: نيسابور وهراة ومرو، و هي كانت قصبتها وبلخ وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون. و قد فتحت أكثر هذه البلاد عنوة، و ذلك في سنة (١٣هـ) في أيام عثمان ﷺ. معجم البلدان (٢/ ٣٥٠).

(٥) قطيف : بطن من مراد، من القحطانية. و قد نزل أكثرهم مصر. و قال السمعاني قطيف: هي بلدة بناحية الاحساء، استولت عليه القرامطة. ينظر: الانساب للسمعاني (٤/ ٥٢٩)، و معجم قبائل العرب (٣/ ٩٦١) (معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، تأليف عمر رضا كحاله، بيروت دار العلم للملايين، ط٢، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

(٦) هجر: بفتح أوله وثانيه، مدينة البحرين، وقال السمعاني: هي بلدة من بلاد اليمن من أقصاها وقلال هجر معروفة، وهي مَعرِفة لا تدخلها الألف و اللام. نظر: الأنساب (٥/ ٦٢٧)، والروض المعطار في خبر الأقطار (١/ ٥٩٢).

(٧) في (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٣٧ظ) و (١٠٢) اللوحة (١٣٩ظ): توت سركان.

الأدم على المخيض[1] والمصل واللبن، بل يعدُّون المصل تنعماً، اتبعنا عادتهم؛ لأن ذلك من معاشرتهم بالمعروف.

(ويختلف) الإدام (باختلاف الفصول)، ففي كل فصل يجب ما يناسبه كالمطبوخ في الشتاء، والبرودات من الجبن وجنس اللبن في الصيف، والمرق[2] في الربيع، والدبس[3] والأنبذة[4] في الخريف .

(ولا يتقدر الإدام)؛ إذ لم يرد بذلك نقل (و لكن يقدر القاضي بالاجتهاد)، فينظر إلى حالهما أو إلى حاله، أو إلى حالها، على اختلاف الآراء فيها (ويتفاوت بين الموسر والمعسر)، فيفرض ما يحتاج إليه مدان على الموسر، وما يحتاج إليه مد على المعسر، وما يحتاج إليه مد ونصف على المتوسط، ويتفاوت في الجنس على حسب طبقات الناس.

(ويجب اللحم أيضاً) أي: كالطعام والإدام؛ تتميماً للمعيشة وإخراجاً من الكَدِّ[5] (على عادة البلد كما يليق بيسار الزوج، وإعساره)، فالموسر بعادة الموسرين، والمعسر بعادة المعسرين، ولا ضبط فيه، حتى لو كان عادتهم في كل يوم مرة أو مرتين، أو في كل أسبوع مرة أو مرتين اتبعنا عادتهم.

وما نقل عن الإمام أن الشافعي قال: ويجب على المعسر كل أسبوع رطل من اللحم، وجُعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف[6]، وقالوا: ليكن ذلك اليوم المدفوع فيه يوم الجمعة؛ لأنه عيد المؤمنين[7]، محمولٌ عند الأئمة على ما

---

(١) المخيض والمخوض: اللبن الذي قد مخض و أخذ زبده . ينظر: مختار الصحاح (١/ ٦٢٤) .

(٢) المرق: الماء الذي أُغلي فيها اللحم فصار دسمًا، والنوع أو الجزء منه مرقة. ينظر: المعجم الوسيط (٣/ ٥١١).

(٣) الدبس: بالكسر وبكسرتين: عسل التمر وعصارتُه، .. والعامة تُطلقه على عسل الزبيب. ينظر: تاج العروس (١/ ٣٩٢٧).

(٤) الأنبذة: جمع النبيذ، وَالنَّبِيذُ: التَّمرُ يُنبَذُ فِي جَرَّةِ المَاءِ أو غَيرِهَا أي يُلقَى فِيهَا حَتَّى يَغلِيَ وَقَد يَكُونُ مِن الزَّبِيبِ وَالعَسَلِ. المغرب (ص: ٤٥٣)

(٥) والكد: الشدة في العمل وطلب الرزق والإلحاح في محاولة الشيء. ينظر: تاج العروس (٩/ ٩٧)، ولسان العرب (٣/ ٣٧٧).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٤٣١).

(٧) اشارة إلى الحديث الذي رواه انس بن مالك: «أن النبي ﷺ قال أتاني جبريل وفي يده مرآة بيضاء فيها نكتة سوداء فقلت ما هذه يا جبريل؟ قال: هذه الجمعة يعرضها عليك ربك لتكون لك عيدا ولامتك من بعدك، قلت

كان في أيامه بمصر (١) من قلة اللحم فيها، فإن مصر أقل البلاد لحماً، كما أنَّ مكة أكثرها لحماً وتمرة، وأمَّا بعد أيامه بمصر فعلى حسب عادة البلدة يقل ويكثر.

قال البغوي في كتابه التعليق: قد يجب في [الرخص] رطل على المعسر كل أسبوع، وعلى المتوسط [كل] يومين أو ثلاثة، وعلى الموسر كل يوم، وقد يكون في أرخص منه في كل يوم مرة، وقد يكون في الغلاء في أيام مرة، وذلك على رأي الحاكم (٢).

وقال القفال وبعض المراوزة: لا مزيد على ما نقل عن الإمام واعتبر به في جميع البلاد؛ لأن فيه كفايةً لمن قنع.

ثم هل يجب الإدام [يوم] اللحم أم يكتفي به ؟

قال المصنف في الشرح لم يتعرضوا [له]، والأشبه أن يقال: أنه لا يجب (٣).

قال الجلالي: وإذا أوجبنا اللحم على الموسر لكل يوم، فالقول بسقوط الإدام بعيد؛ إذ لا يسقط الواجب بالواجب بل يلزمان جميعاً، فتتغدى بأحدهما وتتعشى بالآخر كما هو العادة (٤).

(ولا يسقط حقها عن الإدام، بأن لا تأكله) زهادة أو طبعاً، **(و تقنع بالخبز البُحت)** أي: اليابس الصرف –من بحت البستان: إذا خلي عن الثمرة– وذلك؛ لأن الواجب لا

ما هذه النكتة السوداء فيها، قال هي الساعة تقوم يوم الجمعة وهو سيد الايام عندنا ونحن ندعوه في الأخرة يوم المزيد، قلت فلم تدعونه يوم المزيد قال إن الله تعالى إذا صير أهل الجنة إلى الجنة أخرجوا إلى دار المزيد فيخرجون في كثبان المسك إلى أن قال ثم يرجعون إلى منازلهم فتقول لهم أزواجهم لقد خرجتم من عندنا بصورة ورجعتم إلينا بغيرها فيقولون تجلى لنا الجبار عز وجل فنظرنا إلى ما جئنا به عليكم فهم يتقلبون في مسك الجنة ونعيمها في كل سبعة أيام يوم وهو يوم المزيد». ينظر: تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، تأليف: جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار النشر: دار ابن خزيمة – الرياض – ١٤١٤هـ الطبعة: الأولى (٤/ ١٦) و كشف الخفاء (٢/ ٥٣٦).

(١) قد فتحت مصر في عهد الخليفة الثاني أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، بقيادة عمرو بن العاص ﷺ، وصار أوَّل ملك مصر في الإسلام، دولة عربية في شمال شرق أفريقيا، عاصمتها القاهرة، وتتكون من (٢٥) محافظة، ومعظم سطحها صحراء، باستثناء وادي النيل والدلتا. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ٣٣١)، ومعجم البلدان (٥/ ١٣٧)، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة،، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى الأتابكي– وزارة الثقافة والإرشاد القومي – مصر (١/ ٤٨)، والمنجد في الأعلام (٥٣٤).

(٢) لم نعثر على كتاب التعليق للبغوي، ووجدناه بلفظه في التهذيب (٦/ ٣٣٣).

(٣) ينظر: النهاية (١٥/ ٤٣١)، وحكاه الشيخ أبو محمد عن القفال، كما نقله عنه في العزيز (١٠/ ٨).

(٤) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٧٤).

يسقط بعدم الرغبة فيه، مع أنه ليس من المعاشرة المعروفة الاكتفاء بالخبز اليابس.

ولو قلنا بجواز اعتياض الخبز [فاعتاضت] الخشكار[1] فلا إدام .

وقيل: إذا ضعفت أسنانها أو سقطت، وجب ما تبتّل به، وفي السويق[2] يجب ما يلتُّ[3] به غيرَ الماء من المشارب.

***

كسوة المرأة

(فصل: و يجب على الزوج كسوتها)؛ لأنها مما يتم به أمر المعاش فلا بُدَّ منها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، (على قدر كفايتها)، قيَّد بذلك؛ لأن تقديرها بالعدد لا يغني عن ذلك؛ لاختلاف الأبدان، بل يعتبر حالها، (حتى يختلف) الكسوة (بطولها وقصرها وهزالها وسمنها)، ولو قال: وغلظها و رقتها لكان أشمل؛ إذ السمنية قد تكون رقيقة القدِّ مديدة النشأة، والهزيلة قد تكون غليظة الخلقة منزوية النشأة، لكنه جرى على الغالب .

ويختلف باختلاف الأماكن حَراً وبرداً، [ولا يزيد] ولا ينقص عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره، وإن اختلف بهما في الجودة والرداءة.

(ولا بدَّ) في كل فصل صيفاً وشتاءً يدل عليه ما يأتي: (من القميص[4] والسراويل) وهي التُّبّان[5] المعروف التي له تكة[6]، (والخمار) يخمر به الرأس وهو المقنعة،

---

(١) الخشكار: فارسي معرب، و هو الخبز الأسمر غير النقي. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٢).

(٢) السويق : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة و الشعير. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٩٦٥). بالكردية: «قاوت».

(٣) لتَّ السويق وَنَحوه لتّاً: خلطه بِسمن أَو غَيره، والعجين وَنَحوه: بله بِشَيْء من المَاء، وَهُوَ أخفُّ من البسِّ. المعجم الوسيط (٢/ ٨١٤). بالكردية: «تەڕ كردن وخووساندن».

(٤) القميص: وهو لباس رقيق يرتدي تحت السترة غالباً. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٤٣٣).

(٥) التبان: بضم التاء والتشديد، سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة، وقد يلبس في البحر، والجمع: تبابين، وأراد به هاهنا السراويل الصغير. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣١) والنهاية في غريب الحديث (١/ ١٨١)، والمعجم الوسيط (١/ ٨٢).

(٦) التكة: هي ما يربط به السراويل، والجمع: تكك . ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٦). بالكردية: «بەن دوخێن».

(والمكعب)[١] وهو القبش[٢] الذي يبلغ الكعب، ويقال له المداس أيضاً؛ لأنه يدس فيه، وضبط الـمُكعَّب بضم الميم وفتح العين المشددة.

(ويزيد في الشتاء الجبة)، وهي ما له ظهارة وبطانة[٣]، بينهما حشو من قطن ونحوه؛ للحاجة إلى ذلك. فإن كان المكان شديد البرد ولم تكتف بالجبة، زيد عليها بقدر الحاجة من جلباب ونحوه.

قال بعض أصحابنا: إذا جرت العادة بعدم لبس السراويل، كأعراب البوادي فإن نساءهم لا يلبسن في أرجلهن شيئاً، لم يجب السراويل في كل فصل، **وقيل**: لا يجب السراويل في الصيف مطلقاً، حكاه الجلالي[٤].

(وجنسها) أي: جنس الكسوة، (المتخذ من القطن)؛ لأنه أعم وجوداً، وأسهل تحصيلاً، فيجعل لينة وناعمة لامرأة الموسر، وخشنة لامرأة المعسر، ويجعل لامرأة المتوسط ما بين الكيفيتين.

(فإن جرت عادة البلد) أراد به ما يسكن فيه الزوجان من بلد معروف أو قرية أو بادية، على ما صرح به إلكيا الهراسي، (بالكتان و الحرير لمثله) أي: لمثل ذلك الزوج، (فأظهر الوجهين لزومه)؛ تتميماً للمعروف المأمور به[٥]، نعم لو كانت عادتهم لبس الثياب الرقيقة التي لا تمنع لون البشرة ولا تصح الصلاة فيها كالقصب[٦] لم يجز أن يعطيها، [و عليه أن يعطيها] من الصفيق[٧] القريب منها في الجودة، كالدبيقي[٨] والكتان.

---

(١) المكعب: وزان مقود، ويقال له المداس: وهو الذي ينتعله الإنسان، ولا يبلغ الكعبين. المصباح المنير: (١/ ٢٠٣) و (٢/ ٥٣٥).

(٢) لم نجد له تفسيراً في المعاجم العربية، ولعله معرب من كفش الفارسي، أو كەوش الكردي بمعنى الحذاء، وما في الشرح من قوله: «يبلغ الكعب» يخالف ما في كتب اللغة؛ حيث فيها: «لا يبلغ الكعب».

(٣) الظِّهارة بكسر الظاء: ما علا وظهر من الثوب ولم يلِ الجسد، وهو نقيض البِطانة، فالبطانة ما ولي من الثوب الجسد وكان داخلًا. المعجم العربي لأسماء الملابس (ص: ٣١٤).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/ ١٥)، وشرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٧٤).

(٥) وذلك إن لم يكن يعد سرفاً ولا مجاوزة حد. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٤٣٧)، والوسيط (٦/ ٢٠٩).

(٦) القصب: ثياب من كتان ناعمة واحدها قَصَبِيٌّ على النسبة . ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٠٤).

(٧) الثوب الصفيق: المتين جيد النسج. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ١٦٨).

(٨) الدبيقي: بفتح الدال من دق ثياب مصر. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٨٩).

ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس المعتاد[١].

والثاني: لا يلزمه ذلك، بل له الاقتصار على جنس القطن؛ [لأن ما سوى القطن] مما يتنعم به رعونةً ليس من مأمور الشرع [٢].

و رُدَّ بأن ما يحل للنساء هو ما أمر به الشرع ما لم يكن إسرافاً، وقد صار ذلك عرفهم، فالنقصان منه خلاف المعروف الواجب في الكسوة.

فرع: [لو جرت عادة بالاكتفاء بالإزار عن السراويل، أو بالفروة[٣] عن الجبة، كنساء قزوين والروستاء، قاما مقامها، على] ما ذكره المصنف حاكيا عن التتمة[٤].

(وعليه) أي: على الزوج **(ما تفترش)** المرأة **(للقعود عليه)**؛ لأن ذلك من تتمة المعاش عرفاً، **(كزلية)** - بكسر الزاي - فارسي معرب، زليو، وهو معروف **(أو لبد**[٥]**)**، **أو حصير)**، هذه العبارة منقولة عن الإمام، قال كمال الدين: ليس «أو» فيها للتخيير، بل للتوزيع، أي: الزِلية: للموسر، واللبد: للمتوسط، والحصير: للمعسر[٦].

وقال الجلالي: ليس في ذلك تخيير ولا توزيع، بل إشارة إلى تعداد جنس ما يلزم، وقال: الزلية: للمتوسط، واللبد: في الشتاء، والحصير: في الصيف، كلاهما للمعسر، وللموسر قطيفةٌ للشتاء، ونطعٌ[٧] للصيف[٨].

هذا لفظها، والأول أقرب إلى إطلاقهم.

(والأصح) من الوجهين **(أنه يجب على الزوج فراش)**، سوى ما تفرش للنهار

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ١٥)، والروضة (٩/ ٤٧).

(٢) وهذا ما روي عن الشيخ أبي محمد. ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ١٥).

(٣) قيلَ: الفَروَةُ: نصف كساءٍ يتخذ من أوبار الإبل وهو المعروف الآن بالجُبّة. تاج العروس (٣٩/ ٢٢٦)، والمعجم الوسيط (٢/ ٦٨٦).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/ ٣٨).

(٥) الزلية: بكسر الزاي، واللبد: نوعان من البساط. ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٥٥).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٤٤٠)، والنجم الوهاج (٨/ ٢٤١).

(٧) والقَطِيفَة: دِثار مُخمل، وَقِيلَ: كِسَاءٌ لَهُ خَمَل. لسان العرب (٩/ ٢٨٦). بالكردية: «قةيفة»، أو «مهخمل». والنطع: بساط من الجلد، كثيرا ما كان يقتل فوقه المحكوم عليه بالقتل. المعجم الوسيط (٢/ ٧٨١).

(٨) ينظر: شرح الجلالي وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٧٧).

(للنوم عليه) [أي]: تنام المرأة على ذلك الفراش (أيضاً) أي: كما يجب عليه للقعود عليه، وذلك من مضربة وقطيفة ونحوهما؛ لأن النوم على الأرض يؤذيها أو يمرضها[١]، قال بعض أصحابنا: إنما يجب ذلك إذا طلبت.

والثاني: لا يلزمه ذلك، بل تنام على ما يقعد عليه بالنهار، وتوقياً [عن] التبسط المنهي عنه.

(ولا بد من مِخَدّة) - بكسر الميم و تشديد الخاء المفتوحة - ما يوضع عليه الخد؛ لأن وضع الخد على التراب عسير، فلا يتم العيش المعروف إلا بالمخدة.

(و) لا بُدَّ (من لحاف) أي: ما يلتحف به، (يدفع البرد في الشتاء)، قيدٌ للحاف، و ذلك في البلاد الباردة.

وكل بلاد يمطر فيها الثلج [فهي] باردة وإن لم يمكث في الارض، ويتفاوت بتفاوت البرودة. ومنهم من أوجب اللحاف في الصيف والشتاء؛ للاحتياج إلى الغطاء في الصيف أيضاً لنحو بعوضة، أو لصَون اختلاف الهواء؛ لأن اختلاف الأهوية يوجب جلب البحران المسبع والغبِّ، ذكره الغزالي.

وفي البحر: إن كانوا ممن لا يعتادون غطاء غير لباسهم، لم يلزمه شيءٌ آخر[٢].

ويُتفاوت بين الموسر والمعسر، فيجعل لإمرأة الموسر من المرتفع، ولإمرأة المعسر من النازل، ولامرأة المتوسط مما بينهما.

***

حكم أدوات التنظيف

(فصل: وعلى الزوج أن يعطيها ما تنتظف به) أي: تطهر به بدنها، بإزالة الشعر على ما لا ينبغي أن يكون من الإبط والعانة (و يزيل به الأوساخ)، أي: الدرن اللاصق بها من الخارج، أو المتولد من بدنها، (كالمشط والدهن)؛ فإنها تزيل بها أوساخ الشَّعر،

---

(١) وقال صاحب البيان (١١/ ٢١٠): وهو المذهب، وقال في العزيز (١٠/ ١٦): على العادة الغالبة.
(٢) بحر المذهب (١١/ ٤٥٦).

ويعتبر دهن غالب البلد من سمن وزيت وشَيرجٍ[١]، وكالنورة والزرنيخ[٢] لإزالة الشَّعر (و) يعطيها (ما يغتسل به الرأس)، من الخطمي والسدر[٣] والطين الأرمني[٤] على عادة البلد.

ويعتبر في الجنس والقدر عادة البلد، حتي لو جرت العادة باستعمال الصابون المسكي في الرأس والدهن المطيب بنحو ورد أو بنفسج أو قرنفل[٥] وجب ذلك.

(وكالمِرتك) أي: مرداد سنج، معرب مرداد سنط[٦]، **(ونحوه)** من السندروس[٧] وعرق نيلوفر[٨]، فإنهما في معنى المرتك في ذلك، **(لدفع الصنان)**، وهو رائحة كريهة تكون في الإبط والمغابن[٩]؛ لاحتياج النساء إلى ذلك كله؛ تتميماً للعيش والعشرة المعروفين، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ (النساء: ١٩).

---

(١) الشيرج: معرب من شيره، وهو دهن السمسم. ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٠٨).

(٢) الزرنيخ: عنصر يشبه الفلزات، له بريق الصلب ولونه، ومركباته سامة. المعجم الوسيط (١/ ٣٩٣).

(٣) السدرة شجرة النبق، والجمع سدَرٌ، وإذا أطلق السدر في الغسل فالمراد الورق المطحون، والسدر نوعان: أحداهما: ينبت في الأرياف، فينتفع بورقه في الغسل، وثمرته طيبة. والأخر: ينبت في البر ولا ينتفع بورقه في الغسل، وثمرته عفصة. المصباح المنير (١/ ٢٧١).

(٤) الطين الارمَني: نوع من الطين كان يؤكل تداويا، منسوب إلى أرمينيا على غير القياس تخفيفاً، (قَالَ الشَّافِعِيُّ) ﷺ وَقَد رَأيت طِينًا يَزعُمُ أَهلُ العِلمِ بِهِ أَنَّهُ طِينٌ أَرمَنِيٌّ وَمِن مَوضِعٍ مِنهَا مَعرُوفٍ وَطِينٌ يُقَالُ لَهُ طِينُ البُحَيرَةِ وَالمَختُومِ وَيَدخُلَانِ مَعًا فِي الأَدوِيَةِ. الأمّ للشافعي (٣/ ١١٨)، وقال ابن الصلاح في شرح مشكل الوسيط (١/ ٢٣٦): قوله «والأحمر: هو الطين الإرمني» فالإرمني هو بكسر الهمزة وكسر الميم، وهو معروف في الأدوية منسوب إلى إرمينية ناحية منها مدينة خلاط.

(٥) القرنفل: شجر هندي ليس من نبات أرض العرب الطيب الرائحة. لسان العرب (١١/ ٥٥٦).

(٦) المرتك: وهو فارسي معرب، والمرتك المرداسنج، واراد الآنك، اي: الرصاص أسوده أو أبيضه، وهو ما يعالج به الصنان. ينظر: لسان العرب (١٠/ ٤٨٦)، والمصباح المنير (٢/ ٥٦٧). بالكردية: «بووَن بره».

(٧) السندروس: صمغ شجر من رتبة المخروطيات، يجلب من نواحي ارمينية، يتداوي به. المعجم الوسيط: (١/ ٩٤٢).

(٨) عرق نيلوفر: النيلوفر أهمله الجماعة، وهو بفتح النون واللام والفاء. ويقال: النينوفر بقلب اللام نوناً، وهو ضرب من الرياحين، ينبت في المياه الراكدة، وهو المسمى عند اهل مصر بـ(البشنين)، ويقوله العوام: النوفر، كجوهر، بارد في الثالثة، رطب في الثانية، ملين للصلابات وصالح للسعال وأوجاع الجنب والرئة والصدر، واذا عجن أصله بالماء وطلي به البهق مرات أزاله عن تجربة، وإذا عجن بالزفت أزال داء الثعلب. ويتخذ منه شراب فائق. وذكر الرازي أن شمه مما يضعف النكاح، وشربه مما يقطعه، وهو مع هذا مفرح للقلب نافع للخفقان. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١/ ٣٥٦٢).

(٩) المغابن: هو الأرفاغ: وهي بواطن الأفخاذ عند الحوالب. وهي معاطف الجلد أيضا: لسان العرب (١٣/ ٣١٠).

وكذا يجب ما يغسل به الثوب كالصابون والأشنان؛ لأن غسل الثوب من أهم النظافة، بل له تكليفها على النظافة وإزالة الأوساخ [والشعور المؤذية]، و[على] الاجتناب من أكل الثوم والكراث، وما يتأذى برائحته، على ما صححه المصنف في الشرحين، وجزم به البغوي في التهذيب[1].

(ولا يجب الكحل والخضاب[2] كالحناء والنوشادر[3] والعظلم[4] **(وما يقصد به التزيين)**، تعميم بعد تخصيص؛ لأن ذلك إنما هو لتمام الاستمتاع، وذلك حقٌّ مختصٌّ به، فاذا أراد أن يعطيها فإنما يعطيها لنفسه فيُهيأ لها لتتزين له.

(ولا) يجب **(الدواءُ للمرض، و)** لا **(أجرةُ الطبيب والحجّام)** والفصّاد[5] ونحو ذلك؛ لأن ذلك إما [لحفظ الصحة]، أو لحفظ البدن، وذلك ليس من الأمّور المتعلقة بحقوق الزوجية[6]. وقيل: يجب؛ لأنها محتبسة لحقه[7].

وعلى الأصحّ ندب ندباً مؤكداً؛ لأن ذلك من مكارم الأخلاق ومحاسن الأفعال، وثمرات المروءة.

(ولكن لها الطعام و الإدام) واللحم في وقته **(في أيام المرض)**؛ لأن ذلك حق ثابت،

---

(١) . ينظر: العزيز (١٠/ ١٨)، والتهذيب (٦/ ٣٣٤)، ومغني المحتاج (٥/ ١٥٩).

(٢) الخضاب: ما يخضب به من حناء ونحوها . ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٩٨).

(٣) نُشادر [جمع]: ١ - (كم) نُوشادر، مادّة قلويَّة ذات طعم حادّ. ٢ - (كم) غاز عديم اللّون، نفّاذ الرائحة أخفّ من الهواء، شديد الذوبان في الماء، يستخدم في الصناعة والطبّ والزِّراعة. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢٢٠٩)، رقم (٥١١٩) .

(٤) العظلم: بكسر العين واللام، عصارة شجر لونه كالنيل أخضر إلى الكدرة، والعظلم صبغ أحمر، وقيل: هو الوسمة. وقيل: هو فارسية. لسان العرب (١٢/ ٤١٢). بالكردية: «وسمه».

(٥) والفَصد، وهو قطع العِرقِ حتَّى يسيل. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٤/ ٥٠٧).

(٦) ينظر : الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٦).

(٧) ينظر: غاية البيان (١/ ٢٨١)، وإذا تعمقنا النظر في الشريعة الإسلامية و روح تسامحه وانسجامه، أيقنا بترجيح هذا القول والله أعلم - و إن كان قولاً ضعيفاً في المذهب، لما يُفهَم من قول الشارح رحمه الله «و قيل» - . فهل من المعقول أن يعيش الرجل معها ويستمتع بها في حالة صحتها، ويعرض عنها إذا مرضت ؟! وهل هذا هو فلسفة الزواج في الشريعة الإسلامية ؟ وهل هذا هو معنى المودة والرحمة المذكورتين في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (الروم: ٢١) ؟ وأيضا فأين تأتي بالمال وقد حُبِست من أجله، ولا تستطيع أن تخرج من البيت إلا بإذنه ؟

لا يسقط بعدم احتياج المستحق (فان شاءت صرَفته)، أي: ما دفعه اليها من الطعام والإدام أو الضمير لكل واحد، (الى الدواء)، أو أجرة الطبيب أو تدّخره.

وكلمة لكن ليست مما ينبغي أن يكون، والأحسن أن لا تكون، ولعلها وقعت [سهواً] من الناسخ .

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنه تجب أجرة الحمام بحسب العادة**)، أي: عادة بلد الزوجين، سواء في الحر أو البرد؛ لأن ذلك من تتميم العيش والمعاشرة .

فإن كانت لا تتبع العادة ولا تدخله فلا تجب؛ إذ ليس ذلك من حقها المستقر.

والثاني: لا تجب إلا في الأماكن الباردة التي لا يمكن فيها الغسل إلا في الحمام، أو يعسر إلا فيه، وبه قال الفارقي والغزالي[١] .

وإنما قال: «على حسب العادة»؛ تعرضاً على الماوردي، حيث قال: وإذا أوجبنا فإنما يجب في كل شهر مرة[٢].

والمسألة مفرعة على ما لو جوَّزنا للمسلمة دخولَ الحمام [٣].

وأما إذا قلنا بعدم الجواز إلا للضرورة، فلا يجب إلا عند الضرورة .

(**وثمن ماء الاغتسال**) أي: والأظهر أنه يجب ثمن ماء الاغتسال (**إن احتيج إلى شراه**)، بأن كانا في موضع يندر فيه وجود الماء، أو كانا في بلد يباع ويشتري فيه الماءُ مع كثرته كبغداد (**إن كانت تغتسل عن الجماع والنفاس**)؛ لأن الحاجة إليه إنما نشأت من قبل الزوج، فدفعُها عليه[٤].

والثاني: لا يجب؛ لأن التمكين واجب عليها، والغسل إنما كان بسبب فعلٍ واجب عليها، فعليها ما يترتب عليه[٥].

---

(١) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (١٠/ ١٨)، ومغني المحتاج (٥/ ١٥٩).

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٤٢٩).

(٣) وصحح ابن الملقن والمحليُّ جواز دخولهن الحمامات. ينظر: العجالة (٤/ ١٤٧٩)، وشرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٧٥).

(٤) وهذا أصح الوجهين عند البغوي. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٦٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٥٩).

(وأنَّه) أي: والأظهر أنه (لا يجب ثمن الماء على الزوج إن كانت تغتسل عن الحيض والاحتلام)؛ لأن الحيض والاحتلام من توابع الجبلة والطبيعة، ولا دخل للزوج في إحداثهما.

والثاني: أنه يلزمه؛ لأنها محتبسة ممنوعة من التردد لحقه، فعليه أن يكفيها مؤنة التردد لمثل ذلك[١].

وكلام المصنف في الشرح مشعر بأن الغسل إذا كان من الاحتلام لا يلزمه ثمن الماء بلا خلاف، وإنما الخلاف في ثمن الماء لغسل الحيض، وتبعه النووي في الروضة[٢].

وأجري فيه الخلاف في المحرر، وتبعه النووي في المنهاج، وما ذهبا إليه في المحرر والمنهاج أصح، مما ذهبا إليه في الشرح والروضة؛ لأن المسألة منقولة من فتاوى القفال، وقد أجري الخلاف في الاحتلام أيضاً، بل رجح جانب الوجوب فيهما[٣].

وسكت المصنف عن ماء الوضوء، والقياس أنه إن كان الحدث بسببه، كلمس بقبلة وغيرها وجب ثمن الماء بلا خلاف، وإن كان بسببها ففيه الخلاف[٤]. وأمَّا ثمن الماء للأغسال المسنونة فلا يجب جزماً[٥].

نعم يجب لماء غسل الرأس على العادة، وغسل التنظيف كثمن سائر الآلآت.

(ويجب عليه) أي: على الزوج (تهيئة) أي: تحصيلُ (آلات الأكل والشرب والطبخ)؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه لتمام المعاش، (كالكوز[٦] والجرة)[٧] وهي أكبر من الكوز يحمل فيها الماء من المسقى إلى البيت، هما لمثال آلة الشرب، (والقدر)[٨] للطبخ.

ولا يختلف باختلاف الأزواج، بل كل ما يحصل به الغرض من النحاس والطين

---

(١) وأين تأتي بالمال وتدفع منها أجرة الحمام وهي محبوسة لأجله ؟ لذا نرى أن هذا أقرب إلى الراجح، والله أعلم.

(٢) وهو الراجح عند البغوي . ينظر: التهذيب (٦/ ٣٦٦)، والشرح الكبير (١٠/ ١٩)، والروضة (٩/ ٥١).

(٣) وقد جزم القفال بوجوبه على الزوج، وعلله بانه لحاجتها. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٦٠).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ١٩).

(٥) وهذا ما حكي عن الزركشي، وقال بطرد الخلاف. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٦٠).

(٦) الكوز : إناء بعروة يشرب فيه الماء، ومطر الذرة، وجمعه كيزان. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٢٥).

(٧) الجَرَّة: كل شيء يصنع من مدر- إناء خزف له بطنٌ كبيرة. التعريفات الفقهية (ص: ٧٠).

(٨) القدر: آنية يطبخ فيها الطعام . وهي مؤنثة، وجمعها (قُدُورٌ). ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٩٢).

والحجر، يجوز من كل موسر ومعسر. (والقصعة[١] ونحوهما) كالمغرفة[٢] والمعلاق[٣].

(و) عليه (تهيئة مسكن يليق بحالها) شرفاً ودناءة، من دار أو بيت أو حجرة؛ لأنها محتبسة مترقبة لحقه، فلا يكون حقها متقاعداً عن حق المعتدة فهي تستحق السكنى، فالمنكوحة أولى.

(ولا يشترط أن يكون المسكنُ ملكاً له)، بل يجوز أن يُسكنها في مسكن مستأجَر، أو مستعار أو وقف؛ إذ لا تفاوت بالنسبة إلى الزوجة؛ لحصول غرضها بأيٍّ وجه كان.

ثم إن تمت مدة الإجارة، أو رجع المعير فعليه تهيئة مسكن آخر لها، إما بإجارة أو بإعارة.

ويتفاوت في المسكن بين الموسر والمعسر أيضاً، أي: كما يتفاوت بحالها شرفاً ودناءة، بخلاف النفقة فإنها إنما يتفاوت بحال الزوج فقط، والفرق واضح[٤].

***

الخادمة

(فصل: المرأة التي لا تليق بحالها أن تخدم نفسها) بأن كانت من بنات الأشراف، أو كانت مخدرة في بيت أبيها طبعاً (يجب على الزوج إخدامها)، أي: جعلها مخدومة، اتباعاً للمتعارف في حقها، ورعاية للمعاشرة المعروفة المأمور بها، والعبرة بحالها في بيت أبيها، حتى لو ترافع حالها عند الزوج، وكانت تخدم نفسها في بيت أبيها، لم يجب على الزوج إخدامها؛ لأن الرفعة إنما حصل عنده، هكذا نقل المصنف عن الشيخ أبي حامد و جزم به [٥] (بحرة أو أمة مستأجرة) قيد لهما؛ لأن استئجار الحرة صحيحة كاستئجار الأمة، فإن لم تكن خلية اشترط رضاء زوجها على الأشهر (أو بنصب أمة له) أي: للزوج (لتخدمها)،

---

(١) القصعة: وعاء يؤكل فيه ويثرد، وكان يتخذ من الخشب غالباً. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٣٩٦).

(٢) المغرفة: بكسر الميم ما يُغرف به الطعام. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٥٥).

(٣) في المخطوطة (٣٢٨٠٨) اللوحة (٠٥٩٣٨) و (١٠٢) اللوحة (١٤١و): «والمعالق».

(٤) قال الإمام الغزالي: إن ما لا بدّ فيه من التمليك فيعتبر ويراعي جانب الزوج، وما يراد به الانتفاع فيعتبر ما يليق بحال الزوجة. ينظر: الوسيط (٦/ ٢١٠)، ولعل هذا هو الفرق الذي ذكره الشارح.

(٥) ينظر: العزيز (١٠/ ٩).

إذ الغرض يحصل بكل ذلك. ولا يشترط رضاها بخدمة الخادمة إذا أدت على وجهها المعتاد، (أو بالإنفاق على التي حملتها معها) من بيت أبيها (من حرة أو أمة)، ويشترط رضاها بذلك؛ إذ الرفعة لا تحصل بخدمة من حملتها حصولها بمن يُخدمها زوجُها، وإن رضيت فلا يجوز للزوج إبدالها إذا لم يُحسَّ منها خيانة، فإن أحسَّ فله ذلك.

وإن أرادت أن تزيد الخوادم على واحدة، وتبذل الأجرة من مالها، فله منعها من ذلك، فان لم تمتنع لحاجة، فله منع الزوائد من دخول داره، كما له إخراج من جاءت معها زائدة على الواحدة، وكما له إخراج ولدها من غيره، إلا اذا [استصحبته أولاً برضاه، أو] استصحبه هو.

ولو قالت: أعطني أجرتي فإنّي أخدم نفسي، أو أنفق على الخادمة بدل أجرتي لم تلزمه الاجابة؛ لأنها تصير مبتذلة، فينقص حظ الاستمتاع.

ولو أراد أن يخدمها بنفسه، فلها أن لا ترضى بذلك على الأصحّ[1]؛ إذ قد تستحي منه ويُعيَّر بذلك؛ لأن صبَّ الماء عليها وحملَه معها إلى المستحم أو للشرب وإحضار الخطمي والدهن والمشط إلى مغتسل الرأس، مما يستحي المرأة منه بسببه؛ لأنه يعيَّر الزوج بذلك[2].

وله أن يفعل لها ما لا عارَ فيه ولا تستحي منه، كالكنس والطبخ ونحو ذلك[3].

(ويستوي في ذلك) أي: في وجوب الأخدام (الموسر والمعسر، والحرُّ والعبد)؛ لأن الاعتبار بحالها، فلا يختلف بيسار الزوج واعساره، وحريته و رِقّه، وكذا لا فرق بينهم في عدم جواز الخدمة بأنفسهم؛ لوجود المعنى المذكور.

وقيل: يجوز أن يخدُمها العبدُ بنفسه.

ورُدَّ بأن العبد إنما هو عبد بالنسبة إلى سيده، وأما بالنسبة إليها فهو زوج، فالاستحياء والعار بحالها.

---

(١) ينظر: البيان (١١/ ٢١٢) والعزيز (١٠/ ١١).

(٢) ومقابل الأصحّ وجه آخر: أن له ذلك؛ لأن المقصود إخدامها بغيره أو بنفسه. ينظر: البيان (١١/ ٢١٢).

(٣) وهذا ما نقل عن القفال وغيره. ينظر: العزيز (١٠/ ١٢).

(فإن أخدمها بحرة أو أمة مستأجرة فليس عليه إلا الأجرة)، فيدفعها إلى الحرة وسيد الأمة، ولا يلزمه النفقة ولا الكسوة، ولا ما يزيل الدرن والأوساخ. (وإن أخدمها أمته) أي: أمَةَ الزوج، (فينفق) الزوجُ (عليها بحق الملك)؛ لأن نفقة المملوك واجبة على مالكه على قدر الكفاية.

(وإن أخدمها بالتي حملتها) المرأة (معها) من بيت أبيه (فعليه نفقتها)؛ لأن الأخدام واجب عليه، فهب أنها غير التي حملتها معها، فقوله: «فعليه نفقتها» مكررة مع قوله «أو بالانفاق على التي حملتها الخ»، لكن ذكرها؛ ليترتب عليها الأحكام الاتية:

(والقول في جنس طعامها)، أي: طعام الخادمة التي حملتها معها، (كهو) أي: كالقول- وهو مرفوع واقع موقع المجرور- (في جنس طعام المرأة) مما مر من غالب قوت البلد وإدامهم (وأما القَدر فمدٌّ أيضاً) أي: كنفقة الزوجة (على المعسر)؛ إذ أقل من مدٍّ لا يعيش به إلا المرتاضون بالتدريج[1]، فلا بدَّ فيه من التسوية بين الخادمة والمخدومة؛ إذ الطبائع لا تتفاوت بالشرف والدناءة في شره[2] الطعام غالباً[3].

(وكذلك) مدٌّ (على المتوسط، على الأظهر) من الوجوه، (ومد وثلث على الموسر)؛ ليتفاوت بينها وبين المخدومة فيما يمكن فيه التفاوت، فيسقط من نفقتها ثلث نفقة المخدومة فيهما[4].

والثاني: على المتوسط مد وثلث كالموسر.

والثالث: مد وسدس؛ ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة والمخدومة[5].

والرابع: يستوي الثلاثة في أنهم لا يجب عليهم إلا المد؛ لأنه أدنى مرتبة ما يعيش به الإنسان.

---

(١) المرتاضون فرقة متصوفة منخرفة مأخوذة من الديانة البوذية وغيرها، من الشائع أنهم يعيشون على طعام قليل جداً.

(٢) شِرَهَ على الطعام وغيره شَرَها: حرص عليه أشد الحرص، فهو شِرَهٌ. ينظر: المصباح المنير (١/ ٣١٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٦٢).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/ ١٠)، ومغني المحتاج (٥/ ١٦٢).

(٥) ونقل ذلك عن أبي الفرج السرخسي. ينظر: العزيز (١٠/ ١١).

(**وتستحق الخادمة الإدام أيضاً**) كما تستحق الطعام (**على الأصحّ**) من الوجهين[1]؛ إذ العيش لا يتم بدون الإدام، سيما إذا كان الخبز من غير الحنطة، وجنسه جنس إدام المخدومة كما في الطعام.

ويجوز أن يكون دونه نوعاً[2]، وأمَّا قدره فعلى قدر ما يستقر عليه طعامها على الخلاف المار.

والثاني: لا تستحق الإدام، بل تكتفي بفضل سؤر المخدومة [3].

ومحل الخلاف فيما إذا كان يفضل عن المخدومة شيء من الإدام، فإن لم يفضل وجب قطعاً على ما يشعر به تعليلهم لوجه المنع.

وسكتوا عن وجوب اللحم لها في أكثر المتون، لكن حكى المصنف في وجوبه وجهين[4]، وصحح عدم الوجوب، واختار ابن يونس وجوبه؛ لأن من لا يأكل اللحم مدة مديدة يسوء خلقه فلا يصلح للخدمة.

(**ولها**) أي: وللخادمة (**الكسوة على ما يليق بها**) بلا خلاف، من قميص ومقنعة تستر بها رأسها ولو كانت أمة، وخُفٌّ أو مكعب لحاجتها إلى الخروج، وكذا يجب جبة في البلدان الباردة في الشتاء.

قال في الشامل: ولا بدَّ لها من شيء تجلس عليه كقطعة لبد في الشتاء، وبارية في الصيف، ولابد مما تتغطى به في الشتاء من لحاف خلِقٍ أو كساءٍ.

قال الروياني: لا يجب لها الفراش، بل تكتفي بما تقعد عليه بالنهار[5].

وتكلموا في السراويل: فقال بعضهم: إنه لا يجب؛ لأن السراويل إمَّا للزينة أو للكمال، وكلاهما لا يليقان بحالها، سيما إذا كانت أمة.

---

(١) ونسبه الرافعي في العزيز (١٠/ ١١) إلى نص الإمام الشافعي.

(٢) وقال الشربيني: (وهذا أصح القولين). ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٦٣).

(٣) وحكي ذلك عن أبي هريرة. ينظر: العزيز (١٠/ ١١).

(٤) بناء الوجهين على وجهي التسوية في الإدام، فان قلنا: إن إدامها مثل إدام المخدومة فيجب اللحم، وإلاّ فلا يجب. ينظر: العزيز (١٠/ ١١)، والروضة (٩/ ٤٣).

(٥) ينظر: العزيز (١٠/ ١٦).

وقال بعضهم: إنه يجب؛ لأنها تحتاج إلى التردد، فقد تكشف الريح ما لا يجوز أن يرى.

والأكثرون على الأوّل.

وكل ذلك يكون أدون مما كان للمخدومة جنساً ونوعاً.

(**ولا يجب لها**) أي: للخادمة (**آلة التنظيف**)؛ لأن اللائق بحال الخادمة التبذل والشفقة؛ لئلا تمتد عليها الأعين عند الخروج، وفي المثل: النظافة مثار الآفة.

(**لكن لو كثر الوسخ**) على ثوبها وبدنها، (**وتأذت بالهوام**)[1] كقمل[2] ولصيق (**فلا بدَّ أن ترفَّهَ**)، أي: يعطيَها ما تحصل به الرفاهة، أي: الخلاص والفراغ منها، وأصل الكلمة بمعني سعة العيش وحصول النعمة.

فيعطيها المشط والدهن والأشنان ونحوها، فتزيل بها الأوساخ، وتميط بها الهوام.

(**وإن كانت المنكوحة رقيقة، لم تستحق الخادمة**)، بل عليها أن تخدم نفسها، إذ لا رفعة ولا شرف للرقيقة.

(**وفي ذات الجمال وجه**) أنه يجب إخدامها؛ لئلا يتردد، فتمد إليها الأعين، ولأن النساء إنما تفتخرن بالجمال، ولأن العادة جارية بإخدام الجميلة.

(**وهي**) أي: والزوجة الأمة (**والتي تخدم نفسها عادة**) من الحرائر (**إذا احتاجت إلى الخدمة لمرض، أو زمانة**) الزمانة: ما يقعد الإنسان ويسقط مشيه وحركاته القوية، وأكثر ما يكون ذلك من قبل الريح، وقد يكون عند العرق من البحران المسبع الذي مر تعريفه في الوصية (**يجب على الزوج إقامة من يخدُمها**)؛ لاضطرارها إلى الخادمة، فصارت كالتي لا يليق بحالها أن تخدم نفسها، بل أولى؛ لِمَا في ذلك من صيانة المهجة[3]، فتقوم الخادمة بأمرها

---

(١) الهوام: الْهَامَّةَ واحدة الْهَوَامِّ ولا يقع هذا الاسم إلا على الْمَخُوف من الأحناش. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٧٠٥).

(٢) القمل: جمع، واحده قَملةٌ، والقملُ دويبة من جنس القردان إلا أنها أصغر منها، تركب البعير عند الهزال المصدر نفسه (١/ ٥٦٠).

(٣) الفرق بَين الرّوح والمهجة وَالنَّفس والذات: أَن المهجة خَالص دم الإنسان الَّذِي إِذا خرج خرجت روحه وَهُوَ دم القلب فِي قَول الخَلِيل، وَالعرب تَقول: سَالَت مهجهم على رماحنا، وَلَفظ النَّفس مُشْتَرك يَقع على الرّوح وعَلى الذَّات وَيكون توكيداً يُقَال: خرجت نَفسه أَي: روحه، وَجَاءَنِي زيد نَفسه بِمَعْنى التوكيد، والسواد سَوَادٌ لنَفسِهِ، كَمَا تَقول: لذاته. الفروق اللغوية للعسكري (ص: ١٠٣). بالكردية: (گيان)

على حسب الحاجة من التمريض والمعاونة في القيام والقعود والطهارة[(١)].

وإن ماتت فهي والرقيقة سواء في وجوب التجهيز والدفن، وكذا لو ماتت الخادمة.

وإذا امتنعت الخادمة من الخدمة سقطت نفقتها؛ لأنها في مقابلة الخدمة.

***

الواجب في الطعام التمليك أو الإمتاع ؟

(**فصل: الواجبُ في الطعام والإدام وما ينتفع به بالاستهلاك**)، كالدهن والخطمي والأشنان ونحو ذلك (**التمليكُ**)؛ لأن الاستهلاك يقتضي التمليك، وإلا لزم أكلُ مال الغير بالباطل، وبالقياس على الكفارة بجامع الاستهلاك.

ثم هل يجب في ذلك الإيجاب والقبول كسائر التمليكات ؟ فيه وجهان، عند أبي علي:

أصحهما: أنه لا يجب، بل يكفي الدفع والقبض والوضع بين يديها بإذنها.

والثاني: يجب؛ لأنه تمليك، ولابد في [التمليكات] من الإيجاب والقبول لفظاً، واختاره البارقي، وهو القياس.

(**ولها التصرف في ما أخذته**) من الزوج، بالبيع والهبة والضيافة وغيرها؛ إذ لا مانع للمالك فيما يتصرف في ملكه (**ولها إبداله كما شاءت**)، بأن تدفعه إلى زوجه بعد القبض [وتأخذ] بدله، فلا تكون تكراراً مع ما مر في إبدال النفقة، أو نقول: أراد المصنف إبداله مع الاجانب، وهو بيع فيكون تخصيصاً بعد تعميم (**لكن لو قتَّرت**) أي: ضيَّقت و شدَّت (**على نفسها بما يضرُّ بها**)، من قلة أكل وترك تنظيف فضعفت وتغير لونها (**فله المنع**) أي: منعها من التصرف فيه؛ صوناً لحقه.

وما يجب للخادمة فهو تمليكٌ أيضا، فلها التصرف ولا يجوز منعها منه إلا إذا قتَّرت على نفسها بحيث ضعفت عن الخدمة فللمخدومة منعها .

(**وما يدفع إليها وتنتفع به مع بقاء عينه كالكسوة**) والمكعب (**يجب فيه التمليك**

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ١٣).

أوالإمتاع ؟) أي: جعله مما تتمتع به وتنتفع بلا تمليك ويكون عينه ملكاً للزوج **(فيه وجهان: أصحهما الأوّل)** أي: تمليك(١)؛ لأنه واجب عليه مستقر في ذمته، ويجوز الفسخ لها بإعساره عنه، فهو كالنفقة بلا فرق .

والثاني: أنه إمتاع؛ لأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فهو بالمسكن والخادم أشبه، فيجوز أن يكون مستأجراً أو مستعاراً، ولا يجوز أن تتصرف فيها(٢).

وإذا قلنا بأنه تمليك، فهل هو كالنفقة أم لا بدَّ من الإيجاب والقبول ؟

فالجمهور: أنه كالنفقة، فيكفي القبض من الزوج [أو وكيله] كسائر الحقوق المقبوضة من ذمة الغير(٣).

(وفي معناها) أي: معنى الكسوة، **(الفراش وظرف الطعام والمشط)**، فإن الواجب فيها التمليك، أو الإمتاع على الخلاف، وإنما فصلها عن الكسوة؛ لأن وجه مقابلها أقوى مما في الكسوة، حتى قال شارح اللباب(٤): إن الواجب في اللحاف والفراش وظروف الطعام والشراب وآلات التنظيف، الإمتاع جزماً.

(ويسلم الكسوة إليها في أول الصيف) لستة أشهر، **(وفي أول الشتاء)** لستة أشهر، على ما هو المتعارف بين الناس. نعم ما لا ينخرق في تلك المدة كالفراش وجبة الحرير، فتجدد وقت تجديده على العادة كالمشط.

قال الشيخ أبو إسحاق ناقلاً عن الأكثرين: أنه إذا دفع إليها من الكسوة ما وجب عليه فأُبلِيت قبل انقضاء تلك المدة، باستعمالها لم يجب على الزوج مرة أخرى، [كما لا يجب عليه الطعام مرة أخرى] لو جاعت بعد أكل ما دفع إليها من الطعام وقبل مضي اليوم.

وإن [انقضت] المدة والكسوة العادية باقية بعد فهل يلزمه تجديدها أم لا ؟ فيه وجهان:

---

(١) وصححه في الروضة (٩/ ٥٥)، والبيان شرح المهذب (١١/ ٢١٨).

(٢) ينظر: البيان (١١/ ٢١٨)، والروضة (٩/ ٥٥).

(٣) ينظر: الروضة (٩/ ٥٥).

(٤) شارح اللباب: هو الشيخ الإمام نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني صاحب الحاوي الصغير واللباب في الفقه، وشرح اللباب المسمى بـ (العجاب).

أحدهما: أنه لا يلزمه؛ لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهي مكفية بها.

والثاني: أنه يلزمه كما يلزمه الطعام في كل يوم، وإن بقي عندها طعام اليوم [الذي] قبله.

ثم قال: وهو الصحيح؛ لأن الاعتبار بالمدة دون الكفاية؛ بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه البدل كما يجيء، وإن كانت المدة منقضية وجب التجديد[1].

(**فان تلف ما سلَّم الزوج اليها في أثناء الفصل**)، الذي دفع إليها في أوله من شتاء أو صيف، (**من غير تقصير منها**) بل بحرق أو سرقة أوغصب (**لم يلزمه البدل، إن قلنا: الواجب التمليك**)؛ لأنه قد أدى ما وجب عليه وقبَضه من هو يملكه بالقبض، فلم يبقَ عليه تبقية بعد ذلك[2].

وإن قلنا: أنَّ الواجب إمتاعٌ يلزمه البدل؛ لأنه إنما أعطاها لتتمتع بها، فاذا تلفت بلا تقصير فهي من ضمان الزوج؛ لأن يدها يد أمانة؛ لأنه إنما أعطاها؛ لإصلاحها لنفسه، فليست كالعارية.

واحترز بقوله «من غير تقصير منها»، عما إذا كان منها تقصير، بأن وضعتها في غير حرز فسُرِقت، أو ألقاها في مكان لو لم تكن فيها ما أصابها الحرق، فإنه لا يجب الإبدال وإن قلنا بالإمتاع أيضاً.

(**ولو ماتت في أثناء الفصل**) والكسوة وغيرها من الفراش والظروف والمشط باقية، (**فلا استرداد**) على قولنا: إن الواجب التمليك، بل تكون إرثاً فيكون للزوج فيها كما في غيرها من الأموال، فله النصف أو الربع، بخلاف ما لو طلقها أو ماتت قبل الشروع في الفصل، وقد سلَّم إليها الكسوة وغيرها، فإن له الاسترداد كما لو سلم إليها نفقة الغد بالليل وماتت قبل الغد، أو طلقها فله استرداد نفقة الغد.

(**ولو لم يكسُها مدة**) إما لأنه لم يجدها أو لم تطلب هي؛ لعدم احتياجها اليها (**صارت الكسوة ديناً في ذمته**)، فيضمنها لها إما بالمثل المتعارف أو بقيمة ذلك، والخيرة إليها، هذا على قولنا: إنها تمليك، أما على القول بالإمتاع فلا يصير ديناً.

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ١٦٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٦٤).

(**والواجب في المسكن الإمتاع بلا خلاف**)؛ لما مر أنه لا يشترط أن يكون ملكاً للزوج، بل يجوز المستعار والمستأجر والوقف، إذ الغرض يحصل بكل من ذلك، نعم إذا أَلِفَت مسكناً واتخذت فيها مستحماً وإجانات[١] ونحو ذلك، كَوَكرِ الدجاجات[٢] ومآويها بالليل، وبرج الحمامات،[٣] لم يجز نقلها منها إلا برضاها.

***

ما تجب به النفقة

(**فصل: الجديد**) المنصوص عليه في رواية الربيع: (**أن النفقة تجب بالتمكين دون العقد**)؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع، وذلك لا يحصل إلا بالتمكين، أي: تسليم نفسها إليه بلا امتناع مما أراد حسب الشرع، ولأن العقد يوجب المهر، فلو أوجب النفقة لزم إجتماع موجبتين مختلفتين بموجب واحد وهو غير معهود، ولأن وجوب التسليم إنما هو في صبيحة كل يوم بالاتفاق، وذلك إنما يكون لرعاية التمكين[٤].

والقديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني أنها تجب بالعقد؛ لأنها من حقوق النكاح كالمهر فتجب بالعقد، واستقراره يقف على التمكين. واختاره بعض المراوزة[٥].

(**حتى لو اختلفا**) تفريعاً على الجديد (**في أنها هل مكنت أم لا ؟**) فقالت: سلمت نفسي إليك، أو: مكنتك من نفسي، فقال: ما سلمت نفسك [ولا مكنتِني من نفسك] (**فالقول قول الزوج بيمينه**)؛ لأن الأصل عدم التمكين (**وعليها البينة**)؛ لإمكان إقامة البينة على التمكين[٦].

والقديم: أن القول قولها بيمينها، كما تصدق [في ما] يختص بالنساء كالحيض مثلاً، ولأن الأصل بقاء ما وجب.

---

(١) إجانات: الإِجَّانَةُ: بالتشديد إناء يغسل فيه الثياب والجمع أَجَاجِيُن. ينظر: المصباح المنير (١/ ٦).

(٢) وَكرُ الطائر: عُشُّه، وعُشُّ الطائر موضعه الذي يجمعه من دقاق العيدان وغيرها. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٤٦٧)، و(٧٤٠).

(٣) برج الحمامات: برج الحمام بناء خاص يأوي إليه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٩٨).

(٤) وصححه البغوي. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٤١).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٦٧).

(٦) وقال البغوي: وهو المذهب، وصححه. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٤١).

ولو اتفقا على التمكين، وقال الزوج: أنها نشزت بعد التمكين، ففي المطلب العالي[١] أن القول قولها بيمينها إن أنكرت؛ لأن الأصل بعد التمكين عدم النشوز، واختاره ابن الملقن[٢].

وقيل المصدق الزوج أيضاً، إذ قد لا تعرف المرأة أن النشوز بما يحصل، فلا تعدُّ ما يحصل به النشوز نشوزاً.

(**وإذا لم يطالبها الزوج بالزفاف**)، أي: بالاجتماع معها أول الأمر- الزفاف: هو الاجتماع مطلقاً، ثم استعير للاجتماع الخاص، وهو تواصل الزوجة حين أول مرة، ويسمى ليلة الزفاف: ليلة العروس أيضاً- (**ولا عرضت نفسها إليه**) من غير مطالبة؛ استحياءً أو استنكافاً[٣] (**ومضت على ذلك مدة، فلا تجب نفقه تلك المدة**)، بناء على الجديد؛ لعدم حصول التمكين وإن لم يطلب.

وتجب نفقه تلك المدة على القديم؛ إذ لا موجب بسقوطها عنده؛ لانتفاء امتناعها المشروط لسقوط النفقة عند القديم[٤].

(**وإذا سلمت نفسها إلى زوجها فعليه النفقة من وقت التسليم**)، سواء استمتع أو لا؛ إذ لا فرق بعد التسليم على الجديد، بين أن يحصل الاستمتاع والدخول، أو لا يحصل، حتى لو غاب الزوج بعد التمكين ولم يلاقها، ومرت على ذلك مدة طويلة وجبت النفقة على الجديد أيضاً، مادامت على الطاعة[٥].

(**ولو بعثت**) الزوجة (**اليه**)، أى: إلى الزوج حال الغيبة عنها وهو في بلد العقد (**وعرضت نفسها عليه**) مراسلةً بأن قالت للمرسل: قل له: تقول زوجتك فلانة: إني سلَّمت إليك نفسي، أو: مُسَلَّمة، أو: لا امتناع مني عنك، أو هيَّأتُ لك (**لزمته النفقة من وقت بلوغ الخبر**)؛ تفريعاً على الجديد؛ إذ هي ممكَّنة لا امتناع منها، فهو المقصر في طلب حقه.

---

(١) المطلب العالي في شرح الوسيط الغزالي، للشيخ أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة.

(٢) ينظر: : روضة الطالبين (٩/ ٥٨)، وعجالة المحتاج: (٣/ ١٤٨٢).

(٣) استنكف عن العمل: أي امتنع مستكبراً. المعجم الوسيط (٢/ ٩٥٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٥٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٥٨).

وأما على القديم: فالنفقة واجبة بعث أو لم تبعث[١].

وفي قوله: «وقت بلوغ الخبر» مسامحةٌ؛ لأنه إنما يجب بعد ما مضى في بلوغ الخبر زمان يمكن الوصول فيه إليها؛ لأن التمكين قبل ذلك محال، وبعده يكون كالغائب بعد حصول التمكين في الحضور.

(**فإن كان**) الزوج (**غائباً**) عن بلد العقد والمرأة (**رفعت المرأةُ الأمرَ إلى الحاكم**)، وتقول له: إني طائعةٌ مُسلَّمةٌ نفسي إلى زوجي (**ليكتب الحاكم إلى حاكم بلد الزوج**)، بأنَّ زوجة زيد الذي في بلدك، أظهرت إطاعتها عندي، والتمسَت مني الكتابَ إليك فأجبتُها إليه، (**ليُعلمه**) أي: يُعلم الزوجَ (**الحالَ**) أي: حال إطاعتها وتسليم نفسها، (**فيسير إليها**) الزوج (**أو يبعث وكيلاً ليتسلمها، فإن لم يفعل الزوجُ أحد الأمرين**) بعد إعلام الحاكم إياه (**ومضى زمان إمكان الوصول إليها، فرَضَ**) أي: قدَّر وعيَّن (**لها القاضي**) على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره؛ لأن الامتناع إنما هو منه لا منها[٢].

قال صاحب التهذيب: يكفي في وجوب النفقة وتقدير القاضي، بلوغُ الخبر إلى الزوج، ومضيُّ زمان الوصول إليها، ولا حاجة إلى الرفع إلى الحاكم، [ولا كتابة الحاكم] إلى حاكم بلده، ولا إعلام الحاكم إياه؛ إذ مثل هذه [الأحكام] لا يلتبس على عامة المسلمين، فلا حاجة إلى الحكام، حكاه المصنف في الشرح[٣].

(**والاعتبار في حق المجنونة والمراهقة بعرض الولي، لا بعرضها**)؛ إذ لا اعتبار بقولها، كما في سائر الأحكام، لكن قال الأئمة: لو سَلَّمت المراهقة نفسها إلى زوجها، وتَسلَّمها الزوج وتبعته إلى داره، وتطيعه في الاستمتاعات وجبت النفقة، وكذا لو سلمت البالغة نفسها إلى زوجها المراهق، ومكنته من الاستمتاعات بغير إذن الولي، فلها النفقة عليه، على الصحيح[٤].

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٢٨).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٥٨).

(٣) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٤١)، والعزيز (١٠/ ٢٨).

(٤) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٤٢).

وقيل: لا تلزمه، [كما لا يلزم] البيع بتسليم المبيع إلى المراهق، فيما لو اشترى الوليُّ [له].

ورُدَّ بأن المقصود هناك أن يصير اليد للمشتري، واليد للولي في شراه للمراهق دون المراهق، وهنا المقصود إثبات سلطنته عليها، وقد حصلت بتسليم نفسها إلى المراهق، وليس المجنون كالمراهق في ذلك، إذ لا تمييز [له] اصلاً.

والسفيهة كالمراهقة، والسفيه كالمراهق[1].

***

مسقطات النفة

(فصل: في بيان مسقطات النفقة وما على المرأة من الإطاعة.

(النشوز يسقط النفقة)، النشوز: من نشز بمعنى ارتفع، والمراد هنا: ترفُّع المرأة على [الزوج]، بامتناعها عن طاعة الزوج، يمنع حقه من الاستمتاعات، وهو مسقط للنفقه؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاعات.

فإذا نشزت في أول اليوم سقطت نفقة ذلك اليوم، سواء أقامت عليه إلى آخر اليوم، أو عادت إلى الطاعة؛ لامتناعها وقت التسليم.

ولو نشزت في أثناء اليوم، إسترد منها على الأصحّ[2].

ثم لما كان في المراهقة والمجنونة خلافٌ من الأئمة، أكّده بقوله: (و إن كانت المرأة) الناشزة (مراهقة أو مجنونة)؛ لأن الغرض تفويت الحق على الزوج، ويستوي في ذلك العاقلة البالغة وغيرها ممن تصلح للاستمتاع .

ومنهم من يقول: نشوز المراهقة والمجنونة لا يسقط النفقة؛ إذ لا اعتبار بأقوالها وأفعالها.

---

(١) أي: إذا سَلَّمت السفيهة نفسها إلى زوجها، ومكّنته من نفسها وجبت النفقة، كما إذا سلّمت المراهقة نفسها إلى زوجها، وإذا سلّمت البالغة العاقلة نفسها إلى زوجها السفيه، ومكنته من نفسها تجب النفقة، كما إذا سلّمت البالغة نفسها إلى المراهق.

(٢) والقول الثاني: أنها توزع بحسب زمان الطاعة والنشوز. وقال الرافعي: والأول أوفق ورجحه بعض العلماء. ينظر: العزيز (١٠/ ٣٠).

(والامتناع عن الوطء و سائر الاستمتاعات)، من اللمس والقبلة والمضاجعة، **(و)** الامتناع **(عن الزفاف)** وقد مرَّ معناه **(من غير عذر)** مما يأتي، **(نشوزٌ)** مسقطٌ للنفقة.

(وإن كان الامتناع) عن الوطء، **(لمرض يضر معه الوطء)** كيرقان، والبحران المسبع، ومقدمة استسقاء **(أو لعبالة الزوج)** أي: ضخامة بدنه، وهي كناية عن كبر الآلة بحيث لا يتحملها المرأة، وقد يكون ذلك لضيق المدخل؛ لأن المدخل قد يكون صغيراً ضيّقاً خِلقَةً، كما تكون الآلةُ كبيرة وصغيرة جبِلَّة **(فهو امتناعٌ بعذر)**، لا تسقط به النفقة؛ لوجود المانع.

(والخروج من بيت الزوج بالسفر وغيره)، بأن خرجت إلى بيت أبيها، أو سائر محارمها **(بغير إذنه نشوزٌ)**؛ لأن له عليها حق الحبس لمقابلة نفقتها، ولأنه قد يحتاج إلى الاستمتاع في حال غيبتها.

والحاصل أن كل شيء وجب عليها [فخالفته] فهو نشوز.

نعم لو كانت عادة طائفة أن نساءهم يخرجن لأمر المعاش، كالاستقاء من العيون وأخذ العواري من الجيران من القدر والمنجل[1] والمنخُل[2] بغير إذن الأزواج، فلا يكون ذلك نشوزاً إلا في حق من صرَّح بالمنع عن ذلك.

(إلا أن يُشرف) أي: يَقرب **(المنزلُ إلى الانهدام)** بظهور الأمارات من نشر التراب وكسر العمُد؛ فإن الخروج منها ليس [بنشوز]؛ لأن خروجها لدفع الضرر فهي معذورة.

وكذا لو كان المنزل مستعاراً [و رجع المعير وأزعجها، أو انقضت مدة الإجارة والزوج غائب، والشرط أن لا تدخل بيتَ أحد من الاجانب] ما أمكن، ولا تبعد عن المنزل الأوّل الا لضرورة .

(ولو سافرت باذنه سفراً)، يسمى عرفا سفراً **(والزوج معها، أو سافرت في حاجته)** بلا زوج بإذنه؛ إذ لو لم يأذن لا يفيد كون السفر في حاجة الزوج **(وجبت النفقة)**:

أما في الأولى؛ فلأنها مع زوجها طائعةٌ فهي كما في الحضر.

---

(١) المنجل : المِنجَلُ ما يُحصد به . ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٧٠).

(٢) المنخل: المُنخُلُ ما يُنخل به، وهو أحد ما جاء من الأدوات على مُفعل بالضم. ينظر: المصدر السابق (١/ ٢٧١)

وأما في الثانية؛ فلأن فوات التمكين إنما هو بإذنه، فلا يجوز منع حقها لذلك؛ إذ لا تقصير فيها.

(**وإن سافرت بإذنه**) أي: بإذن الزوج (**في حاجتها**) ولم يكن الزوج معها (**فأظهر القولين أنه لا تجب النفقة**) على زوجها؛ لأنها خرجت عن التمكين متوجهة إلى حاجتها، وإذنُه إنما يفيد حِل السفر[1].

والثاني: أنه تجب النفقة؛ لأنه لما كان له أن يمنعها من السفر فأذِن لها، فهو المفوِّت لحقه، فلا يفوت بذلك حقها[2].

وفي المسألة طريق آخر: وهو طردُ الخلاف في ما إذا سافرت في حاجتها بإذنه وهو معها. والطريق الصحيح: القطع بالوجوب[3].

(**وغيبةُ الزوج في دوام طاعتها**)، أي: في زمانٍ هي مطيعةٌ فيها (**لا تؤثر**) ذلك الغيبة (**في سقوط النفقة**)؛ إذ لا تفويت منها، والمفوت لحقه إنما هو نفسه، فلا يسقط بذلك حقها.

(**ولو نشزت**) في حضوره (**فغاب الزوج**) وهي ناشزة، (**فعادت إلى الطاعة**) في غيبته، بأن قالت: ندمتُ على ما فعلتُ، ليتني كنت عنده فأُرضيَه وأمكِّنَه من نفسي، ونحو ذلك، (**فأظهر الوجهين أنه لا يعود الاستحقاق**)؛ لأنه خرج ساخطاً **عنها** [لنشوزها]، فلا تفيد الطاعة في الغيبة؛ لانتفاء التسليم منها والتسلم منه، وهما شرط التمكين[4].

والثاني: يعود؛ لأن الاستحقاق زال بعارض النشوز، فاذا زال العارض عاد الاستحقاق.

وأجيب بأن زوال المانع [غير متحقق]؛ لإمكان أن يكون ذلك تمحلاً[5] منها لجلب النفقة.

(**وطريقها**) أي: سبيلُها ووسيلتُها (**ليعود الاستحقاقُ أن ترفع الأمر إلى القاضي**) مظهرةً لإطاعتها وندامتها على ما فعلَت (**كما ذكرنا في ابتداء التسليم**) فيكتب الحاكم

---

(١) وبه قال ابو إسحاق وصححه البغوي واختاره النووي ينظر: التهذيب (٦/ ٣٤٥)، والروضة (٩/ ٦٠).

(٢) قال إمام الحرمين في النهاية (١٥/ ٤٥٢) : فان قلنا أن النفقة لا تسقطها إلاّ النشوز، فهذه ليست بناشزة، فإذاً لا تسقط نفقتها حال سفرها بإذنه في حاجتها، وإن قلنا : لا تجب النفقة إلّا بالتمكين فهذه غير ممكنة؛ إذاً لا يجب النفقة.

(٣) الروضة (٩/ ٦٠).

(٤) العزيز (١٠/ ٣٢).

(٥) والتمحل: الاحتيال، وَهُوَ الطّلب بحيلة. الكليات (ص: ٢٩٤)

إلى حاكم بلد الزوج الغائب، ليعلمه بإطاعتها فيعود هو أو وكيله، فيتجدد تسلمها فعلاً إن كان العائدُ الزوج، وقولاً إن كان وكيلَه، فيعود الاستحقاق بعد ذلك[١].

وإن مضى بعد الإعلام زمن العود ولم يعد هو أو وكيله، عادت [إلى] الاستحقاق وقدّر لها القاضي من ماله، عَلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره.

***

ردُّ شائعة خاطئة

(**ولو خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة، أوعيادة**)، أو لتعريف خبر، أو لأخذ حاجة مهمة (**لا على وجه النشوز لم تسقط نفقتها**)؛ لأن العادة قد جرت بذلك من العصر الأوّل، ولم ينقل عن أحد أنه نشوز، ولأنه قلَّما لا يرضى الزوجُ بذلك (**وفي معناه الخروج إلى بيت سائر الأقارب**)، كالأخ والعم وسائر المحارم؛ لأن الغرض المهم رضاء الزوج، وهو راضٍ به أيضا[٢]، بخلاف ما لو خرجت إلى بيت الأجانب؛ فإنه يُسقط النفقة؛ لعدم رضائه بذلك وعدم إذن الشرع، وعلى هذا فطريق عود الاستحقاق ما ذكرنا.

(**وأصحُّ القولين أنه لا تجب نفقه الزوجة الصغيرة على الزوج البالغ، وإن سُلِّمت إليه**) على بناء المجهول، أي: سلَّمها وليُّها إليه (**أو عَرَضت عليه**) على بناء المعلوم، أي: عرضَت هي نفسها؛ لتعذر معظم الاستمتاع بها؛ لمانع فيها، فلم يحصل منها ما يقابلها النفقةُ، فهي كالناشزة[٣].

والثاني: أنه يجب؛ لأنها معذورةٌ في ذلك[٤]، فهي كالمريضة والرتقاء.

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٤٥٧).

(٢) نقل الشربيني عن الدميري ما حكاه الزركشي عن صاحب التعجيز أنه قال: «ليس للمرأة الخروج لموت أبيها، ولا شهود جنازته»، وأقره الزركشي. وقال الشربيني: «لكن الظاهر خلاف ذلك؛ لأنه قد جرت العادة بذلك من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينكره أحد». ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٧١).

(٣) صححه البغوي واختاره المزني وغيره. الأمّ (٦/ ٢٧٩)، والتهذيب (٦/ ٣٤٢)، والعزيز (١٠/ ٣٣).

(٤) قال الإمام الغزالي: وهذا ينطبق على قولنا: النفقة بالعقد. ينظر: الوسيط (٦/ ٢١).

وأجيب بالفرق: بأن المرض عارضٌ يطرأ ويزول، والرتقاء مانع دائم قد رضي به الزوج، وقد حبسها عن الكسب[١].

وقوله: «وإن سلمت إليه.. الخ» بيان لمحل الخلاف؛ فإنها قبل ذلك كالكبيرة على ما سبق من الخلاف.

(وكذلك) لا يجب نفقة الصغيرة **(على الزوج الصغير)**؛ لما ذكرنا في الزوج البالغ.

وظاهرُ العبارة يقتضي طردَ الخلاف فيه أيضاً، وهو مقتضى سياق الشرحين أيضاً، لكن في كلام الجلالي ما يشعر بعدم الوجوب قطعاً؛ لعدم صلاحية الزوجين لما هو المقصود من النكاح، بل نفقة كل واحد منهما من مالهما أو على وليهما[٢].

(وأنه) أي: وأصح القولين أنه **(تجب النفقة اذا كانت هي بالغة والزوج صغيراً)**[٣] إذ لا مانع من جهتها وهي محتبسة لحقه عن التردد في أمر المعاش، وإنما المانع من جهته، فهو كما إذا سلمت نفسها إلى الزوج فغاب[٤].

والثاني: لا يجب وهو معذور في فوات الجماع عليه.

ثم قيل: **محل الخلاف** فيما إذا كان الولي مجبراً وزوجت بغير رضاها، أما إذا زوجت برضاها وعلمت أنه صغير لا يأتي منه الجماع، فلا خلاف في أنه لا تجب نفقتها؛ لأنها علمت أنه لا يأتي منه ما يقابل النفقة[٥].

والأصح من الطريقين طرد القولين مطلقاً.

***

(١) وقال الإمام: أن الفطن قد يرى إسقاط النفقة لصغر المرأة على خلاف القياس. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٥٠).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٣٣)، وشرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٧٦).

(٣) ان المراد بالصغير والبالغ في هذه الصور التي ذكرناها، ليس ما يتعلق به التكليف وعدمه، بل المراد بالصغير ما يتأتى منه الجماع ولا يتلذذ به، والبالغ ما يتأتى منه ويتلذذ به. ينظر: العزيز (١٠/ ٣٤).

(٤) وهذا قوله في القديم، ونص عليه في الأمّ (٦/ ٢٨٣)، واختاره المزني على ما نقل منه في النهاية: (١٥/ ٤٥٠)، وقال الغزالي: أولى بالوجوب؛ لأن المنع من جانبه. ينظر: الوسيط (٦/ ٢١٦).

(٥) وقال صاحب النهاية: ولم أر هذا التفصيل لأحد من الأئمة المعتبرين. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٥٠). وفي (١٠٢) اللوحة (١٤٣): «لا يتأتى».

إحرام المرأة بالحج أو العمرة

(**فصل: إذا أحرمت المرأة بحج أو عمرة، بغير إذنه فهي ناشزة، حيث لا يجوز له تحليلها**)، بأن كانت ما أحرمت به فرضا على قول قد مرَّ في الحج؛ لأنها أتت بما لم يقدر هو على دفعه، وهو من موانع الاستمتاع.

(**وحيث جوزنا التحليل**)، بأن كانت ما أحرمت به تطوعاً، أو فرضا وقد قلنا بالأظهر، المارِّ في الحج (**فلها النفقة ما لم تخرج من البيت**)؛ لأنها في قبضته وهو متمكنٌ من تحليلها والاستمتاع بها، فكان [هو] المفوتَ لحقه ولم يعد إحرامها مانعاً.

(**وإذا خرجت فقد سافرت في حجها، وقد سبق حكمه**)، وهو: أنه إن كان معها زوجها فلها النفقة؛ لأنه متمكنٌ من تحليلها كلَّ زمان، وإن لم يكن معها وأذن لها في الخروج، فلا نفقة لها على الأظهر[1]، وإن خرجت بغير إذنه فهي ناشزة.

(**وإن أحرمت بإذنه فلها النفقة قبل الخروج**)، تطوعاً كان ما أحرمت به أو فرضاً، جوزنا التحليل أم لم نجوِّز (**في أظهر الوجهين**)؛ لأنه فوت الاستمتاع على نفسه بإذنه إياها للاحرام، وهي في قبضته فلا يفوت حقها، فهو كما لو امتنع من استمتاعها بلا إحرام[2].

والثاني: لا نفقة لها؛ لفوات الاستمتاع بسبب الإحرام.

وأجيب بأن الفوات بسبب نشأ من إذنه[3].

(**وإذا خرجت فقد سافرت في حاجتها**)، فإن كان معها الزوج فلها النفقة، [وإلا فلا نفقة] لها، سواء خرجت بالإذن أو بدونه.

(**وللزوج أن يمنع زوجته عن صوم التطوع**)؛ لأنَّ حقه واجبٌ عليها، فيجوز المنع من التطوع لأجل الواجب، بل له قطعه إن شرعت فيه.

قال ابن الملقن: يحرم عليها صوم التطوع [إذا] كان الزوج حاضراً إلا باذنه[4].

---

(١) وقد سبق الخلاف في سفرها بإذن الزوج في حاجتها ولم يكن الزوج معها.

(٢) وهذا ما ذهب إليه الاكثرون. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٥٣).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٧١).

(٤) ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ١٤٨٣)، وهذا إشارة إلى ما رواه البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ «لَا تَصُومُ المَرأَةُ وَبَعلُهَا شَاهِدٌ إلا بِإذنِهِ»، أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٥١٩٢).

(فإن أبَت) أي: امتنعت عن امتثال أمره بالفطر **(سقطت النفقة في أصحِّ القولين)**؛ لأن إصرارها على الصوم بعد أمره بالفطر متضمنٌ لعدم التمكين، وقد أعرضت عن الواجب بما ليس بواجب[١].

والثاني: لا تسقط؛ لأنه قادر على قطع صومها متى شاء، فهي في قبضته[٢].

وإن كان بإذن الزوج فلا أثر له في سقوط النفقة، لكن لو أمَرها بعد الإذن والشروع بالفطر، وجب عليها الإفطار، فإن استمرت سقطت النفقة ولا عبرة بالإذن.

ثم الصواب أن الخلاف وجهان، كما حكاهما المصنف في الشرحين، والنووي في الروضة، وتبع المتولي في حكاية القولين، وهو سهو من نساخ المتولي[٣].

(وأظهر الوجهين أن القضاء الذي لا يتضيق عليها) بأن لم تكن متعدية بالإفطار، بل أفطرت لمرض أو سفر أو لخوف على الولد، وغير ذلك من الأعذار **(كصوم التطوع حتى يجوز له المنع)**، أي: منعها **(منه)** أي: من ذلك القضاء إلى أن يتضيق[٤]، وهو أن لا يبقى من شعبان إلا ما يسع فيه ذلك القضاء، [وذلك]؛ لأنهما وإن كانا حقين واجبين، إلا أن حقَّ الزوج على الفور كل ساعة، وحقُّ الصوم على التراخي.

والثاني: أنه ليس كالتطوع، فلا يجوز له منعها منه، بل تقضي متى شاءت؛ لأنه و إن كان على التراخي، إلا أن إحتمالَ الموت وبقاءَ ذمتها مشغولةً به قائمٌ فيعارض حقه، وعلى هذا فهل تسقط نفقتها بفعله ؟ فيه وجهان:

أصحهما عند النووي: السقوط، كما في السفر في حاجتها[٥].

ولا خلاف في سقوط النفقة في القضاء ما تعدت بالفطر، كما صرح به المتولي.

واحترز بقوله: «أن القضاء الذي لا يتضيق.. الخ» عن الأداء، وعن القضاء الذي

---

(١) وصححه البغوي. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٤٦).

(٢) وهذا ما ذكره العراقيون، كما نقل عنهم الإمام. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٤٥٥).

(٣) ينظر العزيز (١٠/ ٣٦)، وروضة الطالبين (٩/ ٦٢).

(٤) وبه قال الاكثرون، كما نقله في الروضة (٩/ ٦٢).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٦٢).

يتضيق، بأن أفطرت متعدياً، أو لم يبق من شعبان إلى رمضان القابل إلا ما يسع فيه تلك الأيام؛ فإنه لا تمنع منه ويجب نفقة زمان صومها، إلا زمان كونها متعدية بالإفطار؛ فإنّه لا نفقة لها في القضاء على ما نقلنا عن المتولي.

(**وأنه**) أي: والأصح من الوَجهين أنه (**لا يجوز له**) أي: للزوج (**المنعُ**) أي: منعها (**من المبادرة إلى أداء فرائض الصلاة في أول الوقت**)؛ لأنه لما لم يجز له منعها عن فعلها ويفوت [عنه] زمان الفعل البتة، فلا يمنعها عن المبادرة لتناول فضيلة أول الوقت[1] (**و**) لا يجوز منعها (**من السنن الرواتب**)[2]، التي عدت في كتاب الصلاة؛ لأنها متأكدة و تاركها يعد مقصراً في الدين، بخلاف مطلق النوافل.

والثاني: له المنع منهما، نظراً إلى أنهما- أي: المبادرة والرواتب -من المستحبات، وحق الزوج واجب.

ويدخل في الرواتب صوم عرفة وصوم عاشوراء، فلا يمنعها منه، بخلاف صوم الاثنين والخميس؛ فانه كالمطلق في جواز المنع منه، وصومُ أيام البيض،كالاثنين والخميس. **وقيل**: كصوم عاشوراء[3]، وبه أجاب المزني في المنثور.

***

نفقة المعتدة

(**فصل: المعتدة الرجعية تستحق النفقة**)؛ لأنها في حكم الزوجات، بدليل التوارث بينهما وبقاء سلطنة الزوج عليها، وذلك بالإجماع (**وسائر المؤنات**)، من الكسوة والسكنى والفراش وظروف الطعام والشراب، (**إلّا مؤنة التنظيف**) من المشط والدهن والخطمي والأشنان ونحو ذلك، فإنّها لا يجب؛ لانتفاء المعنى الذي شرع ذلك لاجله وهو الاستمتاع؛ لامتناع الزوج عنها (**ويستمر وجوبها**)، أي: وجوب النفقة الرجعية على الزوج (**إلى انقضاء العدة بالوضع**) إن كانت حاملاً، (**وغيره**) من الأشهر أو الأقراء إن كانت حائلاً، ولا تسقط

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٤٤)، ومغني المحتاج (٥/ ١٧٢).
(٢) ينظر: العزيز (٤/ ٢٦٠).
(٣) وقال الإمام: ومعتقدي أنها ناشزة إلا في صوم عرفة وعاشوراء. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٥٦).

إلّا بما تسقط به نفقة [الزوجة] من الخروج من المسكن بغير إذنه والسفر في حاجتها، ولا فرق بين كونها حرة أو أمة، أو حاملاً أو حائلاً.

(**وإذا أنفق عليها لظهور أمارات الحمل**)، من انتفاخ بطن أو قرام[1] أو بدوِّ كلف[2] وغير ذلك (**ثم بان أن لا حمل لها، استرد**) الزوج (**المدفوع اليها**)، من النفقة والكسوة وسائر المؤنات (**بعد انقضاء العدة**)؛ لأن الزائد على ذلك ليس بواجب عليه، فلو لم يستردَّ فلا بُدَّ من هبةِ ما كان باقياً، وإبراء ذمتها عن ضمان ما أتلفت بعد الانقضاء، وتصدق في قدر أقرائها باليمين إن لم يصدِّقها، وإلا فلا يمين.

(**والبائنة بالخلع، أو بالطلقات الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة**) لها ولا سائرَ المؤنات (**إن كانت حائلا**)[3]؛ لانقطاع علاقة الزوجية بينهما، و زوال سلطنته عنها، فهي كالمتوفي عنها زوجها.

(**وإن كانت حاملاً وجبت النفقة**) بالنص والإجماع[4].

---

(١) وَالقَرمُ فِي اللَّحم كالعيمة فِي اللَّبن يُقَال قرمت إلى اللَّحم وعمت إلى اللَّبن إذا اشتدت شهوتك لهما. غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٣٣٨). بالكردي: (مژدى) و (بيێزوو).

(٢) والكَلِفُ: الذي يظهر في وجه المرأةِ عند الوِلادة. المنجد في اللغة لكراع النمل (ص: ٣١٩).

(٣) اختلف الفقهاء في المطلقة البائن اذا لم تكن حاملًا على أقوال:

١ـ لها السكنى والنفقة في العدة كالمطلقة الرجعية تماماً، وبه قال: الثوري وابن ليلى والحسن بن صالح والعنبري، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

٢ـ ليس له نفقة ولا سكنى، وهذا ما قاله علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس وإسحاق وأبي ثور وداود، وهو ظاهر مذهب أحمد.

٣ـ أن لها السكنى في العدة وليس لها النفقة، وبه قال: عمر وابن مسعود و عائشة وفقهاء المدينة السبعة وغيرهم، وهو مذهب مالك والشافعية وهو رواية عن مذهب احمد . ينظر: النهاية (١٥/ ٤٨٤) والوسيط (٥/ ١٢١) والبيان شرح المهذب (١١/ ٢٣٠) والكافي في الفقه على مذهب الإمام احمد (٤/ ٢٦) ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥/ ٥٥٤) والمغني لابن قدامة المقدسي (١١/ ١٠).

(٤) ذكرنا اختلاف الأئمّة في المطلقة البائن إذا كانت حائلًا، وأما إذا كانت حاملًا فقد أجمع الأئمّة على وجوب النقة والسكنى، مادامت لم تنقض عدتها، وهو كما قاله الإمام ابن قدامة في المغني، بدليل قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ (الطلاق: ٦)، وقولهﷺلفاطمة بنت قيس ﵂ وكانت مطلقة ثلاثاً: «لا نفقة لكِ إلّا أن تكوني حاملاً». أخرجه مسلم في صحيحه، رقم (١٤٨٠). ينظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٢٤٢).

وكذا يجب الإدام ولا تجب الكسوة، وسائر المؤنات عند جمهور العراقيين، وأوجبها بعضهم كالنفقة.

(وهي) أي: النفقة **(للحمل أو للحامل فيه قولان، أصحهما الثاني)** أي: للحامل بسبب الحمل، كما يجب للحاضنة بعد الانفصال، والحامل [لا تتقاعد] عن الحاضنة[1].

والثاني: أنها للحمل نفسه؛ لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه[2]، وإنما هي طريق في الوصول إليه؛ لأن غذاء [الولد] المتصاعد من السرة بغذائها.

و رُدَّ بأنها [لو] كانت للحمل لتقدرت بقدر الكفاية، ولما اختلفت باليُسار والإعسار.

(وإذا قلنا به) أي: [بالأصح]، وهو أن النفقة للحامل **(لم تجب نفقة المعتدة الحامل عن الوطء بالشبهة أو النكاح الفاسد)**؛ لأنها ليست زوجته في الأوّل، والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة، ولا على [الواطئ] بالشبهة، كما لا يجب في النكاح الفاسد.

وإن قلنا بالثاني: وجبت النفقة على الواطئ؛ لأن الحمل له، سواء كان من شبهة أو من نكاح فاسد، ولا يخفى أنه لو وطئها غير الزوج بالشبهة في عدة الطلاق وأحبلها وقلنا بتقدم عدة من الحمل منه، فلا نفقة لها على الزوج في مدة الحمل، كما لا يجب على الواطئ، فإذا وضعت[حمل] الشبهة، وجبت على الزوج نفقة بقية عدة الطلاق بعد الوضع.

قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة والمنهاج: أنه لا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً؛ لأن نفقه الحمل القريب تسقط بالموت، وهي قد بانت بالموت[3].

(والأظهر) من الوجهين **(أن نفقة مدة العدة مقدرة، كنفقة صلب النكاح)** أي: أصله و وسطه، فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف؛ لأنها في حكم الزوجات في وجوب النفقة، فتنزل منزلهن في قدرها أيضاً.

والثاني: أنها على الكفاية، فتزاد و تنقص على قدر الحاجة، لأنها ليست في مقابلة

---

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٦٥).

(٢) وقالوا: لأنها بائنة في نفسها، فلا تستحق النفقة بنفسها، ولم يطرأ إلا للحمل، فلتكن إضافة الاستحقاق إليه. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٨٥).

(٣) ينظر: العزيز (١٠/ ٤٥)، وروضة الطالبين (٩/ ٦٨)، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج (٥/ ١٧٥).

الاستمتاع لتقدِّر، بل هي بُلغةٌ فتكون على الكفاية، والخلاف في نفقة الرجعية أيضا.

(ولا يجب تسليمها) أي: تسليم نفقة البائنة المشكوك في حملها **(قبل ظهور الحمل)**؛ لأنها إما للحامل بسبب الحمل، أو للحمل وهي طريق الوصول إليه، وعلى كلا التقديرين مناطها ظهور الحمل **(فإذا ظهر)** الحمل **(لم يؤخر)** التسليم **(إلى الوضع، بل يجب التسليم يوماً بيوم في أصح الوجهين)**[1]؛ ليفيد بها الحمل، ويدفع عنها مقاساة الكسب؛ بناء على أن الحمل يعرف بالأمارات من الحركة وغيرها.

والثاني: إنما يجب دفعها بالوضع، فيدفعها دفعة واحدة، بناء على أن الحمل لا يعلم، وهو مرجوح كما ذكرنا.

وفي الشرح والروضة في المسألة حكاية القولين[2].

(والأظهر) من الطريقين قولاً واحداً **(أنها)** أي: نفقة المعتدة[3] **(لا تسقط بمضي الزمان)**؛ لأنها مستحقة للنفقة كسائر الزوجات، وانتفاعها بها أكثر من انتفاع الحمل، ولذا تقدر كنفقة الزوجة[4].

والطريق الثاني: أنها على الخلاف في أن النفقة للحامل أو للحمل، فإن قلنا: أنها للحامل فلا تسقط كنفقة الزوجة.

وإن قلنا: [إنها] للحمل فتسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة القريب كذلك[5].

ويفهم من تعليلهم لتقدير الطريقين أنه لا خلاف في أن نفقة الرجعية لا تسقط بمضي الزمان بلا خلاف، [وإنما] الخلاف في البائنة الحامل.

***

---

(١) وهو الصحيح الذي عليه الجمهور كما أشار إليه النووي في الروضة (٩/ ٦٩)، واختاره المزني. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٦٦).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٤٥)، والروضة (٩/ ٦٩).

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٤٦و): «نفقة العدة».

(٤) وهذا ما ذكره البغوي في التهذيب. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٦٥).

(٥) وهذا ما أورده الغزالي في الوجيز، وفي الوسيط رجح الأول. ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (١٠/ ٤٧)، والوسيط (٦/ ٢١٩).

إعسار الزوج

(فصل) في بيان إعسار الزوج وعجزه عن القيام بحقوق الزوجة[١]، وما يترتب على ذلك من الأحكام.

(اذا أعسر الزوج بالنفقة)، بأن تلف ماله بجائحة، أو غصب أو غارة **(فأرجح الوجهين أن للمرأة الخيار بين أن تصبر، وترضى بأن تكون في ذمته)** وتنفق على نفسها من مالها أو كسبها بلا استقراض عليه **(وبين أن تطلب الفسخ)** من القاضي[٢]، كما يجوز لها أن تفسخ بالجَبِّ والعُنَّةِ بل ذلك أولى؛ لأن الصبر عن الاستمتاع أهون من الصبر على الجوع؛ لأن شهوة البطن لقوام البدن ودوام الحياة، وشهوة الباه لتتميم العيش وترويح البدن.

والثاني: لا فسخ لها، بل تنفق على نفسها بأي وجه يتيسر إلى يسار الزوج، ويكون دَيناً في ذمته؛ لأنه معسر، والمعسر يُنظَر[٣]، قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (البقرة: ٢٨٠).

ثم الثابت في ذمته نفقة المعسرين أو ما انفقت على نفسها أو نفقة المتوسطين؟

فيه ثلاثة أوجه: **أحدها** : أنها نفقة المعسرين؛ لأنه لو كان واجداً لكان ذلك؛ لأنه معسر.

والثاني: ما أنفقت؛ لأنه التالف في إقامة زوجته إلا ما تبسطت به .

والثالث: نفقة المتوسطين؛ رعاية للجانبين.

(ولا يلحق الامتناع) أي: امتناع الزوج من النفقة **(مع اليسار بالإعسار في أصح الوجهين)**، فلا يثبت لها حق الفسخ؛ لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ، وهي متمكنة بتحصيل حقها بإلزام الحاكم إياه بحبس وغيره، ولها الأخذ بقدر نفقتها من ماله إن قدرت ولو على وجه السرقة، وكذا لو كان له مال ظاهر، فينفق الحاكم منه عليها، وليس ذلك موضع الخلاف لحصول مقصودها[٤].

---

(١) عطف تفسير للإعسار.

(٢) وهو المنصوص عليه في معظم الكتب، كما نبه عليه الإمام. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٥٩).

(٣) ينظر: النَّظِرَةُ بكسر الظاء التأخير و أَنظَرَهُ أخرّه واستَنظَرَهُ استمهله. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٧٨).

(٤) وصححه الرافعي في الشرح. ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ٥١).

والثاني: لها حق الفسخ؛ لأن التضرر لها حاصل بأي وجه كان، سواء فيه الإعسار والامتناع.

(**ويجريان**) أي: الوجهين، (**فيما لو غاب الزوج وهو موسر في الغيبة، ولا يوفيها حقها**): **فعلى الأصحّ لا فسخ لها**.

والثاني: لها الفسخ، وصححه جماعة[١]، وهو أقوى من مقابل الأوّل.

ولو ثبت إعساره في الغيبة فلها الفسخ، و إن شك في إعساره لم يجز لها الفسخ، بل يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليتفحص حاله، فإن كان موسراً [ألزمه] الإمضاء إليها أو إرسال النفقة، و إن كان معسراً كتب إلى حاكم بلد المرأة ليُعلمها الحال لتصبر أو تفسخ.

وإن طالت غيبته ولم يعرف له مال ولا يُقرض القاضيَ أحدٌ أنفقَ عليها القاضي من بيت المال، فإن لم ينتظم أمر بيت المال استدعت الضرورة أن يَعمل بالوجه الثاني، ويأمرَها بالفسخ كما صححه جماعة، ونقل ابن الملقن: تصحيحهم وأقره[٢].

والإعسار بنفقة الخادمة لا يُثبت الخيار بلا خلاف.

(**ولو كان الرجل حاضراً وماله غائباً فإن كان**) المال (**على ما دون مسافة القصر، فلا خيار لها، ويؤمر بالإحضار**) والإنفاق؛ لسهولة الأمر وتيسر التحصيل عاجلاً.

(**وإن كان**) المال (**على مسافة القصر**) فما فوقها، (**لم يلزمها الصبر**)؛ لتضررها بطول الزمان.

***

فسخ نكاح الزوج الغائب ولو كان موسراً

ومنهم من استدل بهذا على ثبوت الفسخ في ما غاب وهو موسر، قال البغوي: والقياس بفارق، وهو أنه إن كان المال غائباً فالعجز من جهته، [وإذا] كان الزوج غائباً وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها[٣].

---

(١) منهم القاضي الطبري وابن الصباغ، وحكى الرافعي عن الروياني وابن أخته صاحبِ العُدة: أن المصلحة أن تكون الفتوى به. ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ٥٠)، والروضة (٩/ ٧٢).

(٢) ينظر: عجالة المحتاج (٤/ ١٤٨٦).

(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٦/ ٣٦٨).

(ولو تبرع بالنفقة متبرعٌ) حين إعسار الزوج، أوغيبة ماله إلى مسافة القصر **(لم يلزمها القبول)** ولم يسقط لها حق الفسخ؛ لما فيه من المنة[(١)]، كما لو كان له دين على إنسان فتبرع بقضائه غير المديون فلا يلزمه القبول، إلا أن يكون المتبرع أصل الزوج وهو محتاج، يجب نفقته على الأصل فيلزمها القبول.

وكذا لو تبرع على الزوج أجنبي وقبل ثم دفعه إليها لزمها القبول؛ لانتفاء المنة عليها.

(وقدرة الزوج على الكسب) الكافي للنفقة **(كقدرته على المال)**، حتى لو كان يقدر على الكسب كل يوم قدر نفقة ذلك اليوم فلا خيار لها؛ لأن النفقة إنما تجب يوماً بيوم.

ولو كان [لا يكسب] يومين أو ثلاثة، ثم يكسب ما يكفي للأيام الماضية في اليوم اللاحق فلا خيار لها؛ لأنه ليس بمعسر، ولا يشق عليه أن يستدان بابتياع أو اقتراض لمثل هذه المدة اليسيرة .

(والمؤثر) في الفسخ **(العجز عن نفقة المعسرين)**؛ لأنها أقل مرتبة لا يعيش الإنسان بأنزل منها.

(أما إذا قدر عليها) أي: على نفقة المعسرين **(وعجز عن نفقة المتوسطين والموسرين فلا خيار لها)**؛ لأن الواجب والحالة هذه، نفقة المعسرين وهو واجدها.

ولو قدر على ما دون المد ولو بثلثه فهو عاجز ولها الفسخ، وكذا لو وجدت يوماً مداً ويوماً أقل منه هكذا[(٢)].

ولو لم يقدرعلى [الحَبِّ، لكن يقدر] على تغديتها وتعشيتها بالخَبز والطبخ، فلا فسخ لها؛ لوصول وظيفة اليوم إليها.

ولو كان الزوج موسراً ولا يعطيها إلا نفقة المعسرين أو المتوسطين فلا خيار لها، ويكون ما بقي ديناً في ذمته.

(والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة) بالاتفاق؛ إذ لا بقاء للنفس بدون الكسوة، مع أنها مما يدفع [بها] المحذور وهو كشف العورة .

---

(١) وصححه النووي في الروضة، ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٧٣).

(٢) قال الإمام في النهاية: وهو على وجهين: أحدهما: أنه يثبت، وهو ما ذكره المصنف، وعليه صارالجمهور. والثاني: لا يثبت لها حق الرفع. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٤٦) .

والعجز عن الملحفة في الشتاء، وعن الوطاء والمكعب كالعجز عن الكسوة.

(وكذا الإعسار بالإدام والمسكن) كالإعسار بالنفقة **(على أصح الوجهين)**؛ لأن الصبر على الخبز [البحت] عسير، سيما إذا كان من غير الحنطة، والإنسان لا بدَّ له من مسكن يأوي اليه، ويضع فيه جلف الأطعمه والأشربة، فالحاجة داعية إليهما؛ لحصول الضرر بدونهما.

والثاني: العجز عنهما ليس كالعجز عن النفقة؛ لأن النفس تعيش بدون الإدام والمسكن[1].

وهو في المسكن ضعيف جداً[2]، واختار النووي الوجه الثاني في الإدام، ونسبه إلى كثيرين[3].

(والإعسار بالمهر هل يثبت الخيار؟ فيه ثلاثة أقوال):

أحدها: يثبت لها الخيار مطلقا، سواء كان قبل الدخول أو بعده:

أما قبل الدخول؛ فلبقاء العوض كبقاء المبيع في يد المفلس.

[وأما بعد الدخول]؛ فلأن المهر في مقابلة جميع الوطآت، ولم يستوفَ، كبقاء بعض المبيع في يد المفلس[4].

والثاني: لا يثبت لها الخيار مطلقاً؛ لأن المهر ليس على قياس سائر الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره.

(وثالثها: الفرق بين أن يكون) الإعسار بالمهر **(قبل الدخول فيثبت لها)** الخيار؛ لأن الزوج قد عجز عن العوض والمعوض باق، فهو كبقاء المبيع في يد المفلس **(أو بعده)** أي: بعد الدخول **(فلا يثبت لها)** الخيار؛ لأن المعوض قد تلف كتلف المبيع في يد المفلس، فيصير العوض ديناً في ذمته، ولأن تمكينها إياه من الدخول يدل على رضاها بكون المهر في ذمته، ولأنه لما لم يكن لها حبس النفس بعد الدخول، فلأن لا يكونَ لها الفسخ بعد ذلك أولى[5].

(وهذا) أي: الفرق بين الحالتين **(أرجحُ عند أكثرهم)** وجزم به صاحب الزاد، وقال:

---

(١) ورجحه صاحب التهذيب. ينظر: التهذيب للبغوي (٦/ ٣٥٩).

(٢) صحح الرافعي ثبوت الأختيار بالمسكن. ينظر: العزيز (١٠/ ٥٣).

(٣) وهو الذي عليه الائمة، وهذا ما نقله الإمام عن الشيخ أبي حامد. وصححه القفال وغيره. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٤٦٣-٤٦٤)، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج (٥/ ١٧٩)، والعزيز (١٠/ ٥٢).

(٤) وصححه البغوي. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٥٩).

(٥) ينظر: النهاية (١٥/ ٤٦١).

هـذا إذا كانـت عاقلـة بالغـة وتمكنـت باختيارهـا، وإلا فبعـد الدخـول كقبلـه عنـد الثالـث.

ثـم إطـلاق الكتـاب يقتـضي أن يكـون الإعسـار بالبعـض كالإعسـار بالـكل، وهـو كذلـك على مـا صرح بـه الجـلالي[(١)].

وكذا لو قبضت بعضه كما قررَه الأذرعي[(٢)].

نعـم، أفتـى الشـيخ عثـمان بـن صـلاح: فيـما لـو قبضـت بعضـه بعـدم الفسـخ، ونقـل عنـه صاحـب المهـمات واعتمـده، وارتضـاه ابـن الرفعـة[(٣)].

(ثـم) أي: بعدمـا قلنـا أن لهـا الفسـخ بالإعسـار، (**المـرأة لا تسـتقل بالفسـخ بالاعسـار؛ لأنـه مـن الأمـور العظـام التـي يتعلـق باجتهـاد الحاكـم، بـل ترفـع الأمـر إلى الحاكـم**) كـما ترفـع للفسـخ بالعُنَّـة؛ لأن ذلـك محـل اجتهـاد أيضـاً، (**وتثبـت**) المـرأة (**الإعسـارعنده**)، أي: عنـد الحاكـم إمـا بإقامـة البينـة عليـه، أو بإقـراره عنـد الحاكـم (**فـإذا أثبتتـه**) أي: أثبتـت المـرأةُ إعسـاره (**تـولى القـاضي الفسـخ بنفسـه**)، قائـلاً: فسـحت نـكاح زوجـة زيـد زينـب بسـبب إعسـاره وعجـزه عـن القيـام بأمـر معاشـها [(**أو أذن**) القـاضي (**لهـا في الفسـخ**)، فتفسـخ قائلـة: فسـخت نـكاح زوجـي زيـد بسـبب إعسـاره وعجـزه عـن القيـام بأمـر معـاشي][(٤)].

ويفهـم مـن عبـارة [الكتـاب] وإطلاقـه أنـه ليـس لهـا مـع علمهـا بالإعسـار وعجـزه الفسـخُ قبـل الرفـع إلى القـاضي، ولا بعـد الرفـع إلا باذنـه وإن أثبتـت إعسـاره وحكـم القـاضي بـه، وهـو كذلـك، وقـد صرح بـه الجـلالي[(٥)] وغـيره.

(**وتنجـز**) المـرأة (**الفسـخ**) بعـد ثبـوت الإعسـار (**أو تمهلـه ثلاثـة أيـام**)- وفي بعـض النسـخ باليـاء التحتـاني، في كلا الفعلـين بإسـنادهما إلى ضمـير القـاضي وكلاهمـا صحيحـان، وكـذا لـو قـرئ عـلى بنـاء المجهـول بحـذف الهـاء (**فيـه قـولان: أصحهـا الثـاني**) أي: يمهـل ثلاثـة

---

(١) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٧٥).

(٢) حكاه الخطيب الشربيني حيث قال: هو الوجه نقلًا ومعنى. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٧٩).

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٧)، رقم (٣٦٥)، ومغني المحتاج (٥/ ١٧٩)، ولم نجده في الكفاية فلعله في المطلب العالي.

(٤) وهو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. ينظر: الروضة (٩/ ٧٦).

(٥) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٧٦).

ليتحقق عجزه، إذ الإنسان قد يتعسر عليه المعاش بعارض ثم يزول عن قريب، وهذه المدة قريبة يتوقع فيها القدرة باقتراض أو اتهاب أو غيرهما.

ومقابل الأصحّ أنه لا يمهل، بل يفسخ وقت وجوب تسليمها وهو أول صبيحة يثبت إعساره قبلها، ولا يلزمها الإمهال؛ لأن الصبر على الفاقة ثلاثة أيام عسيرٌ قلَّما يُتحمل[١].

(فإذا مضت الأيام الثلاث) تفريعاً على الأصحّ **(فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلِّم نفقته)** أي: نفقة ذلك اليوم، والأولى أن يقول: إن لم يجد نفقته، إذ لو كان واجداً ولم يسلم فلا فسخ لها؛ لإمكان تحصيلها بإلزام القاضي.

(وإن سلَّمها لم يجز الفسخ لما مضي) وتبقى نفقة الأيام الثلاثة في ذمته؛ لزوال العارض الذي كان العجز لأجله.

وليس لها أن تقول: آخذ هذه عما كان على ذمتك في الأيام الثلاث وأفسخ نكاحي؛ لأنك اليوم عاجز؛ إذ لو جاز لها ذلك لفاتت فائدة الإمهال .

وإن عجز في اليوم الخامس فلها الفسخ منجزاً، ولا مهلة له؛ اكتفاءً بالإمهال السابق، ولو قلنا باستئناف الإمهال لربما يتفق هكذا مراراً فتضرر به المرأة[٢].

(ولو مضى يومان) من أيام المهلة **(بلا نفقة، ووجد نفقة اليوم الثالث)** من تلك الأيام، **(وسلَّمها)** إليها **(وعجز عن التسليم في اليوم الرابع، فتُستأنف المدة أو تُبنى)** على ما مضى **(فيه وجهان: أظهرهما البناء)**، فتصبر يوماً آخر وتفسخ في صبيحة اليوم الخامس؛ **لأنها** تتضرر بذلك، وقد يتّفق ذلك مراراً وهلم جراً[٣].

ووجه مقابله: أنه يستأنف مدة الإمهال، فلا فسخ لها إلا في صبيحة اليوم السابع؛ لأن العذر قد زال في المدة الأولى فنقضها[٤].

---

(١) ونسبه في الشرح إلى القديم. ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ٥٧).

(٢) قال الإمام الغزالي: ولا تستأنف المدة على الظاهر، إلاّ أن يكون قد استغنى بمال يدوم في الغالب، ولكن تلف بعارض، فيجعل كأن الإعسار الماضي لم يكن. ينظر: الوسيط (٦/ ٢٢٥).

(٣) صححه النووي في الروضة. ينظر: الروضة (٩/ ٧٧).

(٤) نقله في العزيز (١٠/ ٥٩) عن الروياني:، وضعفه الغزالي في الوسيط (٦/ ٢٢٦)، وقال: لأن الزوج قد يتخذ ذلك عادة، فينفق يوما و يترك يومين.

(ولها في مدة الإمهال أن تخرج لتحصيل النفقة) بكسب أو سؤال، وليس له منعها من ذلك؛ لانتفاء الإنفاق المقابل [بحبسها]؛ إذ الزوج لا يملك حجز المرأة إلا بإيفاء ما عليه من الحقوق.

(وعليها الرجوع بالليل إلى منزل الزوج) وجوباً؛ لأن الليل وقت الفراغة، فلا سبب لها للخروج مع قيام الخوف عليها من الزعّار[1] وأهل الفساد[2].ثم هل لها منعه من الاستمتاع في ذلك المدة و في الليل؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس لها المنع؛ لأنها زوجته ولم يجد ما يوجب المنع، وبه قال الروياني وتابعوه[3].

والثاني: لها ذلك ليجِدَّ ويجهد الزوج في طلب النفقة، وبه قال صاحب التهذيب واختاره النووي[4].

قال الأذرعي: الوجهان ليسا على الإطلاق، بل من قال بالمنع أراد وقت التحصيل، ومن قال بعدم المنع أراد وقت غير التحصيل.

والصواب: أنهما على الإطلاق؛ إذ لو كان كما قال الأذرعي لما وجّه لاختيارِ صاحبِ أحدهما؛ لأن النزاع -والحالة هذه- لفظي، وليس اختلافاً بالحقيقة.

(ولو رضيت المرأة بالاعسار) بالنفقة في مدة الإمهال أو بعد مضيها، بأن قالت: رضيتُ بالمقام معه على الإعسار **(ثم بدا لها)** أي: ظهر لها **(أن تفسخ)** النكاح **(مُكِّنت منه)** أي: من الفسخ؛ لتجدد الحاجة إلى النفقة كل يوم، فاليوم الذي تفسخ فيه ليس اليوم الذي رضيت [فيه، ولا عبرة بقولها]: رضيت بالمقام معه معسراً، أو رضيت بإعساره أبداً؛ لأن ذلك وعدٌ لا يلزم الوفاء به .

(وكذا لو نكحت على علم بإعساره، ثم طلبت الفسخ) بعد النكاح مُكِّنت من الفسخ أيضاً؛ لما ذكرنا من تجدد الحاجة كل يوم.

---

(١) [الزَّعَارَّة]: شراسة خُلُق الرجل فلا يكاد ينقاد ولا يلين، يقال: في خُلُقه زعارَّةٌ. شمس العلوم (٥/ ٢٧٩٤).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٥٩).

(٣) ينظر: الروضة (٩/ ٧٧).

(٤) وقال النووي: وهو أقرب . ينظر: التهذيب (٦/ ٣٥٩)، والروضة (٩/ ٧٧).

(وفي الإعسار بالمهر إذا رضيت به) عارضاً، أو نكحت على علم بأنه معسر عن المهر، **(ثم بدا لها أن تفسخ، فلا تمكَّنُ منه)** أي: من الفسخ؛ لأن المهر دفعيٌّ لا يتجدد ضرره، وقد رضيت به مرة فلا تتمكن من البداء.

وفي ما إذا نكحت على علم الإعسار وجه: أنها تمكن من الفسخ؛ إذ قد يكون ذلك لرجاء الغناء.

(وليس لولي الصغيرة و) ولي **(المجنونة، الفسخ بالإعسار بالمهر والنفقة)**، إذ الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة وطبع المرأة، فلا ينوب الولي عنهما في [ذلك]، كما لا ينوب عنهما في الطلاق، ولا ينظر إلى أن في الفسخ مصلحتهما على ما صرح به ابن الملقن(١).

وينفق عليهما من مالهما، فان لم يكن لهما مال فينفق عليهما من كان ينفق عليهما قبل النكاح.

(وإذا أعسر زوج الأمة) بالنفقة **(فلها الفسخ)** بعد الرفع إلى القاضي وإثبات الإعسار والإذن كالحرة كما في الجب والعنة؛ إذ هي صاحبة الحق في تناول النفقة، وليس للسيد منعها منه؛ لأن الفسخ حقها دون حقه.

(وإن رضيت) الأمة بالإقامة معه معسراً **(فليس للسيد الفسخ في أظهر الوجهين)**؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع الحاصل منها، فتكون لها في الأصل، وإنما يتلقاها السيد؛ لأنه ليس لها أهلية التملك، فليس له حق في الفسخ .

والثاني: له الفسخ؛ لأن الملك في النفقة للسيد، وضررها [بالنقص] والفوات يعود إليه.

ويجريان في الصغيرة والمجنونة أيضاً، والنفقة على السيد.

(لكن) استدراك عن قوله: «فليس للسيد الفسخ» لكن **(له أن يلجئها)** أي: يضيِّقها ويلويَها(٢) ويزويَها **(إليه)** أي: إلى الفسخ **(بأن لا ينفق عليها)**، حال إعسار الزوج **(ويقول: افسخي أو اصبري على الجوع)**، فإذا فعل ذلك فقد اضطرت إلى الفسخ؛ إذ لا يمكن لها الكسب بغير إذن السيد، فإذا فسخت أنفق عِليها السيد واستمتع بها، أو زوَّجها من غيره وهل يأثم بذلك ؟ قال الأذرعي : يأثم؛ لأن ذلك فسخ حقيقة .

***

---

(١) ينظر: عجالة المحتاج (٤/ ١٤٨٨).

(٢) يلويها : «لوى» عليه الأمرَ عوَّصه عليه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦١٥).

نفقة الأصول والفروع

(**فصل: تجب النفقة للولد على الوالد**) بالنص[١] والاجماع، والحكمة أن النفقة واجبة لحفظ المهجة، فأوجبها الله على أشفق الأقارب؛ ليقل تعب الإنفاق؛ إذ النفوس مجبولة على حب المال والضن[٢] بالإنفاق، فقوة الرحم يسهل ذلك (**وبالعكس**) أي: يجب نفقة الوالد على الولد، بالقياس على المنصوص المجمع عليه بجامع البعضية، بل هو أولى بذلك؛ لأن الخدمة والتعهد بالولد أولى من الوالد؛ لأن حرمة الوالد أعظم.

(**والوالدة**) أي: الأمّ (**والاجداد والجدات**)، من الجهتين (**كالوالد**) في وجوب نفقة الأولاد والأحفاد عليهم:

أما وجوبها على الأمّ فلأنَّ [بعضيتها متحققة، فكانت أولى بوجوب النفقة عليها من الأب الذي بعضيته مظنونة، وأما الأجداد والجدات فبالقياس على الوالد والوالدة بجامع الأصل والبعضية.

(**والأحفاد**) بالنسبة إلى الأجداد والجدات (**كالأولاد**) بالنسبة إلى الآباء والأمّهات؛ لتنزيلهم منزلتهم في الجملة، وبالقياس على الأولاد بجامع البعضية والفرعية.

وإطلاقُ الكتاب مشعرٌ بنفي الوجوب على غير من ذكَرهم، وهو كذلك، فلا تجب نفقة الأخ على الأخ، ولا نفقة العم على ابن أخيه، ولا نفقة الأخت والخالة والعمة على الأخ أو الأخت وابن أختها وأخيها، وكذا سائر الأقارب سوى الأصول والفروع، ولا خلاف عندنا في ذلك، إلا وجهاً ضعيفاً حكاه ابن الملقن عن أبي ثور من رواة القديم[٣].

نعم، يستحب صلتهم بدفع الصدقات [المتطوعة] والواجبة اليهم، ويميزهم بالزكاة على الأجانب.

(**ويستوى في أصل الاستحقاق**) أخذاً ودفعاً، (**الذكر والأنثى**) كالجد والجدة والابن والبنت، (**والوارث**) كابن الابن وأب الأب (**و غيره**)، أي: غير الوارث كابن

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾. (البقرة: ٢٣٣).

(٢) الضِّنُّ والمَضَنَّة والمَضِنَّة: الإمساك والبُخل. اللسان (١٣/ ٢٦١)، والمعجم الوسيط (١/ ١١٣٠).

(٣) ينظر: عجالة المحتاج (٤/ ١٤٨٨).

البنت، وأب الأمّ عند من لا يورّثه، **(والقريب من الأحفاد)**، كابن الابن وابن البنت **(والأجداد)** كأب الأب وأب الأمّ، **(والبعيد)** كابن ابن ابن الابن فأسفل، [وابن بنت بنت البنت فأسفل]، وأب أب أب الأب فأعلى، وأب أب أب الأمّ فأعلى.

والقريبة من الجدات و البعيدة كذلك.

(ولا يشترط فيه) أي: في وجوب نفقة البعض، أو في أصل الاستحقاق، **(اتفاق الدين)**؛ لأن سبب الوجوب البعضية، وذلك لا يختلف باختلاف الأديان، فيجب على المسلم نفقة الكافر الذمي وبالعكس .

وأما الحربي فلا نفقة له؛ لأنه ليس بمحترم وإن كان يعتق عليه لو اشتراه.

(وإنما تجب نفقة القريب على القريب الموسر)؛ لأن المعسر يعجز عن نفسه، فكيف يقوم بأمر غيره ؟! وليس على الإنسان أعز من نفسه .

(وهو) أي: الموسر **(الذي يفضل عن قوت يومه)**، أي: قوت نفسه يومه، **(وقوت عياله)** من زوجته و أولاده الصغار **(ما يصرفه إلى القريب)**؛ لأنه لو لم يفضل شيء من قوت نفسه وعياله يوما وليلة، فليس من أهل المواساة والمرافقة، وهذه النفقة مشروعة للمواساة والمرافقة؛ لما روى البيهقي: «**أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله معي دينارٌ، فقال: أنفقه على نفسك، فقال: معي آخرُ، فقال: أنفقه على ولدك، فقال: معي آخرُ، فقال: على أهلك**»[1]، فأراد ﷺ بالولدِ الصغيرَ، وبالأهلِ الزوجةَ.

(ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدَّين)؛ لأنه حق مالي واجب عليه فأشبه الدَّين، فيباع فيها العقار[2] والمنقول على ما مرَّ في بابه .

ثم في كفية بيع العقار وجهان، **أحدهما**: وبه قال الإصطخري-: أنه يباع كلَّ يوم جزءٌ بقدر الحاجة، إذ لو باعه دفعة، فربما يعرض الغنى فيندم على ذهاب العقار.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٦٨)، رقم (١٥٦٩١)، وصحيح ابن حبان – مخرجا (١٠/ ٤٦)، رقم (٤٢٣٣) بلفظ: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ عِندِي دِينَارٌ= قَالَ: «أَنفِقهُ عَلَى نَفسِكَ» قَالَ: عِندِي آخَرُ قَالَ: «أَنفِقهُ عَلَى وَلَدِكَ» قَالَ: عِندِي آخَرُ قَالَ: «أَنفِقهُ عَلَى أَهلِكَ» وَفِي حَدِيثِ أَبِي عَاصِمٍ: عَلَى زَوجَتِكَ قَالَ: عِندِي آخَرُ قَالَ: أَنفِقهُ عَلَى خَادِمِكَ قَالَ: عِندِي آخَرُ قَالَ: أَنتَ أَعلَمُ».

(٢) العقار: بالتفح، هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والشجر والمتاع فهو عقار. كتاب الكليات (١/ ٥٩٩ و٦٥٤)

والثاني - وبه قال البغوي وهو الأصوب - : أنه لا يفعل ذلك؛ لأنه يشق وقد لا يجد من يشتري هكذا، ولكن يستقرض إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له[١].

ويباع فيها الكتب التي لا يحتاج اليها للعلم الواجب عليه، وكذا المصحف إذا كان زائداً على واحد، وإن كان واحِدا فإن كان ثميناً بحيث يشترى بثمنه مصحفٌ، ويفضل شيء للنفقة فيباع، وإلا فلا.

(**وأصح الوجهين أن الكسوب يكلف الكسب لها**)، أي: لنفقة القريب، كما يلزمه الكسب لإحياء نفسه؛ لأنه بعضه، وليس من شرط المروءة والفتوة أن تطلب الراحة بترك الكسب، والأب أو الابن يموت جوعاً.

والثاني: لا يكلف كما لا يكلف لقضاء الديون[٢].

وأجيب بأن النفقة يسير منضبط والدين لا ينضبط، ولأن في ذلك وقاية النفوس المحترمة عن الهلاك بخلاف الدَّين، ولأن الدَّين يحتمل التراخيَ، بخلاف الفاقة[٣].

(**ومن له مال يكفيه لنفقته لا تجب نفقته على القريب، صغيراً كان**) القريب (**أو كبيراً**) عاقلاً كان أو مجنوناً؛ إذ لا حاجة له إلى مال الغير، نعم يولّي ماله وينفق عليه على المعروف إن كان صغيراً أو مجنوناً (**وكذا من يكتسب ما يكفيه لنفقته**)، لا تجب نفقته على القريب؛ لأنه مكفيٌّ بكسبه غير محتاج إلى غير[٤].

(**وإن لم يكن له مال ولا كسب، فان كان صغيراً أو مجنوناً أو زمناً**)، أي: مقعداً لا يقدر على الأعمال؛ لِعلّة جبلّي [أو عارضي] (**فعلى القريب نفقته**) وجوباً بلا خلاف؛ لأنه عاجز عن كفاية نفسه فتجب نفقته؛ صيانة لمهجته.

قال صاحب التهذيب في كتابه: التعليق: وفي معنى الزمن العجز بالمرض والعمى، قال أبو علي: وكذا لو لم يكن لكسبه رواجٌ[٥].

---

(١) لم أعثر في كتب الإمام البغوي، ولكن وجدناه بمعناه في مغني المحتاج (٥/ ١٨٥).

(٢) وصحح الأوّل في الشرح . ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ٦٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٨٥).

(٤) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٧٨).

(٥) . ينظر: التهذيب (٦/ ٣٧٨).

(وإلا) أي: وإن لم يكن صغيراً ولا مجنوناً ولا زمناً، بل صحيحاً سوياً قادراً على الكسب **(فثلاثة أقوال: أحسنها الوجوب)** مطلقاً؛ لأنه ليس من شروط المروءة والفتوة أن يكلف قريبه - سيَّما بعضه - الكسب مع وجود ما يصرف إليه.

وثانيها: عدم الوجوب مطلقاً؛ لأنه قادرٌ على نفقته؛ لأن الكسب نازلٌ منزلة المال في الزكاة والكفارات، فهنا أولى[1].

(والثالث: أنه يجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس) أي: دون نفقة الفرع على الأصل؛ [لعظم حرمة الأصل]، ولأن الفرع مأمور بأن يصاحب الأصل بالمعروف، قال تعالى: ﴿فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[لقمان:١٥].

قال المصنف في الشرح: ومال جماعة إلى ترجيح الوجوب هنا على الفرع، وقال النووي في المنهاج: قلت: الثالث أظهر، قال الجلالي: وإيرادُ الرافعي في الشرحين مشعرٌ بترجيحه؛ لأنه قد نقل ترجيحه عن الأئمة، وسكت عليه[2].

(ونفقة القريب) أصلاً كان أو فرعاً **(على الكفاية)** فلا يقدّر كنفقة الزوجات، بل يعتبر فيها أصل الحاجة، وذلك قد يقل وقد يكثر، وذلك لأنه ليس في مقابلة عوض بل هو معاونة ومواساة، فلو استغنى بعض الأيام لضيافة ونحوها لم تجب؛ لكفايته بغيره.

ولا يقتصر على سد الرمق، بل يعطيه ما يقوى به على التردد وأداء العبادات.

ويجب الإدام على الخلاف،[3] والكسوة والسكنى على ما يليق بحاله.

ولو كان ممن يحتاج إلى الخادم وجبت نفقته أيضاً؛ تتميماً للمواساة.

(وتسقط بمضي الزمان)؛ لأن الواجب فيها الإمتاع دون التمليك؛ لما مرَّ أنه مواساة ومعاونة، ولا فرق بين أن يكون الامتناع منها بعذرٍ أو بالتعدي.

(ولا يصير ديناً في الذمة)؛ لأنه ليس في مقابلة عوض، **(إلا أن يفرض)** أي: يقدِّر **(القاضي)** النفقة، **(أو يأذن)** للقريب **(في الاستقراض؛ لغيبة أو امتناع)**، قيدٌ للقرض

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٦٨)، ومغني المحتاج (٥/ ١٨٦).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٦٨)، ومنهاج الطالبين (١/ ١٢٠)، وشرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٨٦). (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٥٤)

(٣) ينظر: العزيز (١٠/ ٦٩).

والإذن في الاستقراض، وحينئذ تصير ديناً في ذمته.

سلك المصنف فرض القاضي مسلك الإذن في الاقتراض؛ تبعاً للغزالي[١]، والذي ذكره الشيخ أبو إسحاق في التذكرة[٢] والقاضي أبو الطيب والشيخ أبو نصر المقدسي والجلاليُّ أنها لا تصير ديناً بفرض القاضي؛ لانه ليس في مقابلة عوض[٣].

***

جواز دفع الزكاة إلى القريب غير الأصل والفرع

مسألة: قد يجتمع وجوب النفقة وجواز دفع الزكاة إلى المنفق عليه، وذلك بأن يكون القريب غيرَ الأصل والفرع، وهو صغير أو مجنون أو زمن، فتجب نفقته على القريب؛ حفظاً لروحه، ويجوز دفع الزكاة إليه؛ لأن الوجوب عارضيٌّ، فهو كآحاد الناس في ذلك.

مباحث تتعلق بالحضانة:

١- وجوب إرضاع اللبأ على الأمّ لولدها[٤]

(فصل: يجب على الأمّ أن ترضع ولدَها اللبأ)، وهو اللبن الذي يجتمع في الثدي، ويدرُّ فيها في آخر مدة الحمل قريباً من الولادة، وكونُه لبأً من الولادة إلى ثلاثة أيام.

وإنما يجب؛ لأن الولد لا يعيش بدون اللبأ غالباً، وإن عاش عيشاً ضعيفاً نحيفاً[٥]

---

(١) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (١٠/ ٦٩).

(٢) تذكرة المسؤولين في الخلاف بين الحنفي والشافعي للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، (ت:٤١٨ هـ)، كتاب كبير في مجلدات. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٢١٥)، وطبقات الفقهاء (١/ ٢٨٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٠)، وكشف الظنون (١/ ٣٩١)، وهدية العارفين (١/ ٨).

(٣) لم نحصل عل تذكرة الشيرازي، وهو في التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي (٦/ ٣٨٦)،ولم نعثر على أقوال الشيخ أبي نصر والقاضي أبي الطيب، ولكن نقله جلال الدين المحلي عنهما في كتابه: شرح الجلالي على المنهاج (٤/ ٨٦).

(٤) هذا الفصل وما بعده في بعض نسخ المحرر له عنوان كتاب الحضانة، ولكن نسخ الوضوح التي حصلت عليها إلى الآن لم يعنون فيها بكتاب الحضانة، وهي (٣١٧٣) اللوحة (٧٢٧)، (٣١٧٠) اللوحة (١٢٦٤٠ظ)، و (١٢٠) اللوحة (١٤٨ظ)، و (ذ) اللوحة (٥٠١٤)، و (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٥٤٠)، فجرينا على أسلوب نُسخ الوضوح ولم نفصل ما يتعلق بالحضانة عن كتاب النفقات بعنوان كتاب الحضانة.

(٥) النحافة: الهزال، نحف الرجل نحافة فهو نحيف قضيف ضرب قليل اللحم. لسان العرب (٩/ ٣٢٤).

يصرع[١] في أيام شبابه[٢].

ولا يلزمها مجاناً، بل يجوز لها أخذ الأجرة عليه، وإن وجب ذلك، كإطعام المضطر[٣].

(ثم) أي: **بعد** ما قلنا بوجوب إرضاع اللبأ (**إن لم يوجد بعد سقي اللبأ مرضعة أخرى، وجب عليها الإرضاع**)؛ لأن ذلك من فروض الكفايات وقد تعينت له، فوجب ابقاءً لمهجة الولد.

(**وكذا إن لم يوجد**) بعد سقي اللبأ (**إلا أجنبية**)، فإنّه يجب عليها الإرضاع؛ لأنه من الفروض الكفايات فلا يختص به أحد دون أحد، وذلك بأن مات أم الولد بعد سقي اللبأ، أو انقطع لبنها لعارض، ولا يخفى أنه لو لم يكن للأمّ لبأ، وكان للأجنبية الحاضرة لبأ، وجب عليها سقيُ اللبأ الفاضل عن ولدها.

هذا إذا انفردت كل واحدة من الأمّ والأجنبية، فإن اجتمعتا فحكمه ما أشار إليه بقوله: (**وإن وجد غيرها**)، أي: غير الأمّ بعد سقي اللبأ، بأن كانت [هناك] أجنبية ذات لبن فأكثر، (**لم تجبر**) الأمّ (**على الإرضاع**)؛ لأن الإرضاع ليس بواجب عليها، فهي والأجنبية في ذلك سواء، (**سواء كانت في نكاح الأب أو لم تكن**)؛ لاستواء أمه في ذلك مع الأجنبيات، قال الله تعالى: ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ (الطلاق:٦)، لفظه خبر ومعناه أمر، أي: فاطلبوا له مرضعة أخرى.

(**وإن رغبت**) الأمُّ (**في إرضاعه**)، أي: طلبت ومالت إلى إرضاع ولدها، (**وهي في نكاح أبيه، فله منعها في أظهر الوجهين**)[٤]، إن وجدت مرضعة غيرها بأجرة أو مجاناً؛ لأن له عليها حق الاستمتاع كل ساعة، فربما يروم الاستمتاع وهي مشغولة بالإرضاع، لكن يكره منعها؛ لأنها أشفق ولبنها له أوفق[٥].

والثاني: ليس له منعها منه؛ لأن لها أيضاً حق التربية، مع أنها أشفق فتراعي في

---

(١) الصرع- ويكسر: الطرح على الأرض كالمصرع، والصرع داء يشبه الجنون، وهو علة في الجهاز العصبي تصحبها غيبوبة وتشنج في العضلات. ينظر: القاموس (١/ ٩٥١)، والمصباح المنير (١/ ٣٣٨).

(٢) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٨٨)، وينظر: البيان (١١/ ٢٦٤).

(٣) وفي الحاوي وجه: أنه لا أجرة لها؛ لأنه حق تعين عليها. ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٥).

(٤) وهو اختيار الشيخ أبي حامد، وقواه الرافعي. ينظر: العزيز (١٠/ ٧٣).

(٥) وهذا ما ذكره الشيخ أبو إسحاق في المهذب. ينظر: المهذب مع شرحه المجموع (١٩/ ٤١١).

حقه ما لا تراعي غيرها، بأن تحرز عن الأطعمة الغليظة، ولحوم المعز، وكثرة أكل الدسومات،(١) فإنّ لبن مَن شأنُها هذا يضر بالولد؛ لأن طبع اللبن طبع الغذاء الحاصل هو منه. واختاره النووي، ونسبه على الأكثرين(٢) .وقال في المطلب: هذا هو مذهب أكثر العلماء.

(**فإن اتفقا عليه**)، أي: الزوج والزوجة على إرضاع الولد (**أو لم تكن في نكاحه**)، وهي راغبةٌ في الإرضاع فلم تحتج إلى اتفاقه.

فقوله «أو لم تكن»، قسيمٌ لقوله «فان اتفقا»، لا تمهيد لطلب الأُجرة، كما يسبق على بعض الأوهام.

وقوله: (**و طلبت أجرة**) قيد لكلا القسمين، أي: طلب الأجرة في صورة الاتفاق، إن كانت في نكاحه أو فيما لم يحتج إلى اتفاقه، بأن لم يكن في نكاحه، (**نُظر: إن طلبت في زيادة على أجرة المثل**) ولو بشيء يسير (**لم تلزمه الإجابة**)؛ لأنه يتضرر بالزيادة، بل له استئجار أجنبية بأجرة المثل.

وقيل: إن كانت الزيادة شيئاً يسيراً، وهو ما لم يبلغ نصاب السرقة؛ فهو كما لو طلبت أجرة المثل(٣) .

(**وإن طلبت أجرة المثل**) وتطلب غيرُها أيضاً أجرة المثل، (**فهي أولى من غيرها**)، ولو كانت خالة أو جدة؛ لأن شفقة الأمّ أوفر، وهي أشد حرصاً من غيرها على حفظ صحته فتجتنب عما يضرُّ الولد(٤) .

ثم إن قلنا إنه ليس له المنع من الإرضاع فيجب هنا إجابة الأمّ، وإن قلنا بجواز المنع فتُستحب الإجابة ويكره الرد.

(**فإن وُجدت أجنبية تتبرّع**) بالإرضاع، (**أو ترضى بما دون أجرة المثل فالأصح**) من

---

(١) الدسومات: من الدسم وهي محركة، وهو: الودك والوَضَرَ والدَّنَس. ينظر: المحكم (٨/ ٤٦٣)، والقاموس المحيط (١/ ١٤٢٩).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ٨٨)، ونسبه إلى البغوي والروياني والقاضي أبوالطيب والمحاملي والفوراني وغيرهم.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٨٨).

(٤) ينظر: الروضة (٩/ ٨٩).

القولين، (**أنه لا يلزمه بذلُ الزيادة**) على أجرة المثل للأُم، (**وله انتزاع الولد منها**) أي: من الأمّ ودفعه إلى الاجنبية المتبرعة أو الراضية بالأقل؛ لدفع ضرر بذل المال عن نفسه، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٣٣) أي: لأولادكم، وذلك عام في الأمّهات والأجنبيات[1].

والثاني: أنه ليس له انتزاع الولد منها ويجب بذل الأجرة للأُم؛ لأنها ما طلبت الزيادة[2]، وقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦)، فأصلُ الأمر للوجوب إلا لمانع ولا مانع هناك، والآيةُ الأولى مخصوصةٌ بالأمّهات، وبها يستدلُّ على جواز استئجار الزوج زوجته لإرضاع ولده.

***

اجتماع الأقارب الموسرين ولهم قريب معسر[3]

(**فصل: الأصل المحتاج**) أباً كان أو أماً أو أبوهما أو أمهما، (**إن كان له فرعان فصاعداً**)، من الأولاد أو الأحفاد، (**وكل واحد منهما بحيث تلزمه النفقة لو كان منفرداً**)، وفي بعض النسخ «لو انفرد»، [بأن كان حراً موسراً أو كاسباً نُظر: (**إن استويا في القرب والوارثة**) بأن كانا من أولاد الصلب في درجة، مع اتفاق الدِّين (**أو عدمها**) أي: استويا في عدم القرب وعدم الوراثة، بأن كانا بعيدين من أولاد البنات، أو من أولاد الصلب مع اختلاف الدِّين، بأن كانا مسلمين والأصل كافراً أو بالعكس، وفي النسخة المتلوة عند المصنف «توحيد الضمير ليرجع إلى الوراثة»، وله وجه يظهر بالتأمل، (**فالنفقة عليهما بالسوية، مثاله**) أي: مثال الاستواء في القرب والوراثة (**ابنان أو ابنتان**)؛ لاستوائهما في القرب والوراثة، ولا فرق بين أن يكونا مستويين في اليسار أو متفاوتين، وسواء كانا موسرين بالمال أوالكسب، أو أحدهما بالمال والأخر بالكسب[4]، فإن كان أحدهما غائباً

---

(١) وهذا ما صححه الرافعي في العزيز (١٠/ ٧٥).

(٢) وهو ما اختاره المزني، كما نقل عنه في الشرح. ينظر: العزيز (١٠/ ٧٥).

(٣) قال الإمام: وهذا من الفصول المعروفة بالصعبة، وقد تقطع مهرة الفقهاء في إيضاح المقصود منه. ينظر: النهاية (١٥/ ٥٢٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٩٠).

استقرض عليه ما يخص به، و يؤخذ من تركته ذلك لو مات، ومثال استوائها في عدم القرب والإرث ابناً: ابن ابن ابن البنت، أو بنتا ابن ابن ابن البنت، أو ابنا ابن ابن ابن الابن، أو بنتا ابن ابن ابن الابن مع اختلاف الدِّين.

(وإن اختلفا) أي: الفرعان في شيء من المذكورات بأن اختلفا في القرب واتفقا في الإرث، أو اختلفا في الإرث واتفقا في القرب، أو اتفقا في القرب وأصل الإرث واختلفا في قدر الإرث، فالحاصل أن الاختلاف يصدق على صور:

أحدها: أن يتفقا في القرب دون الإرث، كابن الابن وابن البنت.

وثانيها: أن يتفقا في الإرث دون القرب، كالبنت وابن الابن.

وثالثها: أن يتفقا في القرب والعصوبة دون الإرث، كابنين أو بنتين أحدهما يوافقه في الدِّين دون الأخر.

ورابعها: أن يتفقا في القرب وأصل الإرث دون قدر الإرث، كابن وبنت أو ابن ابن مع أخته.

(**ففيه**) أي: في وجوب النفقة وحكمه (**طريقان**):

أحدهما: طريق العبادي والإصطخري ومن تبعهما من أصحابنا العراقيين[1].

وثانيهما: طريق القفال الكبير الشاشي ومن تبعه من أصحابنا الخراسانيين.

(**أرجحهما**) وهو طريق العراقيين، (**النظر إلى القرب**) دون الإرث؛ لأن نفقه القريب ينبى على المواساة والمعاونة، فالقرب أولى بالاعتبار، إذ لا توقف وجوب النفقة على الإرث (**فإن كان أحدهما**) أي: أحد الفرعين (**أقرب فالنفقة عليه**) سواء كان وارثاً أو غير وارث، ذكراً أو أنثى، فيقدم ابن البنت على ابن ابن الأب[2].

(**وإن استويا في القرب**) كابن الابن وابن البنت، أو بنت الابن وابن البنت (**ففي التقديم بالإرث وجهان**[3] **أقربهما التقديم**)؛ لقوة قرابته بالإرث.

والثاني: لا أثر للارث؛ لأن الإرث غير مرعي هنا؛ بدليل عدم توقف النفقة على

---

(١) منهم إمام الحرمين والغزالي. ينظر: النهاية (١٥/ ٥٢٥)، والوسيط (٦/ ٢٣٤).

(٢) ينظر: النهاية (١٥/ ٥٢٥)، والتهذيب للبغوي (٦/ ٣٨٠)، ومغني المحتاج (٥/ ١٨٩).

(٣) أي: اذا استويا في القرابة ولكن اختلفا في الإرث كما مثل له.

الإرث،[١] وهذه المسألة ليست مبنية على أصل الطريق الأوّل، بل هي ناشئة من بعض المراوزة التابع للأصل الأوّل، لكن بحسب اجتهاده وافق صاحب الطريق الثاني، فلا ينافي قوله «و أرجحهما النظر إلى القرب». ففي عبارة الكتاب خزازة.

(**والطريق الثاني النظر إلى الإرث**)؛ ليكون الغُرم على من يتوقع الغُنم، ولأن الوارث أقوى قرابة من غير الوارث، وإن كان أقرب درجة منه (**فإن اختص أحدهما**) أي: أحدُ الفرعين (**بالوراثة**)، كابن الابن مع ابن البنت، أو بنت الابن مع ابن البنت، (**فالنفقة عليه**) أي: على المختص بالإرث، وإن كان الأخرى أقرب درجة[٢].

(**وإلا**) أي: وإن لم يختص أحدهما بالإرث- وصدقُه على وجهين: أحدهما: أن يكونا وارثين، والثاني: أن لا يكونا، والثاني: غير مراد؛ إذ لا يصح ترتب قوله «فإن استويا الخ عليه. فافهم»- أي: وإن استويا في الإرث (**فالنفقة على الأقرب**)؛ لاختصاصه بالقرب مع استوائهما في الإرث.

(**فإن استويا**) أي: في القرب أيضا، (**فهي**) أي: النفقة (**عليهما**)؛ لاستوائهما في كل وجه، (**وعلى الطريقين لو كان**) أي: الفرعان، (**وارثين**) وهما في درجة من القرب والبعد (**فيستويان**) في الإنفاق على الأصل (**أو توزع النفقة عليهما بحسب الإرث؟ فيه وجهان**) بلا ترجيح عنده:

أحدهما: [أنهما] يستويان؛ لاشتراكهما في أصل الإرث وكونهما في درجة، وتفاوت الإرث لحكمة يقتضيها الشرع، وقد أشرنا إليها في كتاب الفرائض.

والثاني: التوزيع بحسب الإرث ؛ لأن زيادة الإرث يدل على زيادة القرب، وهذا أرجح عند أكثرهم.

(**المثال**) لما ذكرنا من الاختلاف: (**ابن وبنت، يستويان**) في أصل الوجوب (**على الطريقين**)؛ لاجتماع القرب والإرث (**ويكون عليهما أثلاثاً**)، ثلثاها على الابن، وثلثها

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٧٦)، ومغني المحتاج (٥/ ١٨٩).

(٢) في الحالتين: عليهما إن اعتبرنا القرب، وفي الحالة الثانية: على الثاني إن اعتبرنا الذكورة، وهو اختيار العراقيين. الروضة (٩/ ٩١).

علـى البنـت، **(إن اعتبرنـا مقـدار الإرث)**، وإلا فعـلى المناصفـة[١]، واختصـارُ المصنـف عـلى شـق التوزيـع مشـعرٌ باختيـاره إيـاه.

(بنت وابن ابن، هي على البنت على الطريق الأوّل؛ لأنها أقرب، ويستويان) على الطريق **(الثاني)**؛ لاستوائهما في الإرث، فالنصف للبنت بالفرض والنصف لابن الابن بالعصوبة[٢].

(ابـن ابـن وابـن بنـت هـي) أي: النفقـة **(عليهـما إن اعتبرنـا القـرب)**، وهـو الأصـل في الطريـق الأوّل، ولا يقـال: إن هـذا لا يسـتقيم مـع قولـه: «فـان اسـتويا في القـرب» ففـي التقديـم بـالإرث وجهـان أقربهـما التقديـم؛ لأن الخـلاف ليـس مـن أصـل الطريـق الأوّل، بل[منشـؤه] مـن بعـض المـراوزة' كـما ذكرنـا **(وعـلى الأوّل إن اعتبرنـا الإرث)**؛ لأن ابـن البنـت ليـس بـوارث[٣]، وهـذا لا ينـافي قولـه: في الطريـق الثـاني «فـإن اسـتويا فهـي عليهـما»، إذ المـراد هنـا الاسـتواء في القـرب والإرث كـما أشـرت إليـه بقـولي« أيضـاً»، فتسـتقيم العبارتـان، خلافـاً لمـن زعـم عـدم الاسـتقامة.

(وإن اجتمـع للمحتـاج)، أي: للفـرع المحتـاج **(قريبـان مـن أصولـه)**، مـن الأب أو الأمّ أو أبويهـما[٤]، وكان كل واحـد منهـما بحيـث تجب عليـه النفقـة، لـو كان منفـرداً **(فـإن اجتمـع الأب والأم فالنفقـة عـلى الأب)**، صغـيراً كان الفـرع أو بالغـاً: أمـا للصغـير؛ فبالكتـاب والسـنة، وأمـا للبالـغ؛ فبالاسـتصحاب[٥]، وأبـو الأب وإن عـلا مـع الأمّ كالأب؛ لمشـاركته لـه في الـولادة والعصوبـة، و وقـوع اسـم الأب عليـه في الجملـة كـما مـرَّ.

(وفي مـا إذا كان الفـرع المحتـاج بالغـاً وجـه: أن النفقـة بينهـما)؛ لانقطـاع ولايـة الأب بالبلـوغ، ويسـتويان في القـرب فهـي عليهـما[٦]، ثـم هـي عليهـما بحسـب الإرث، أم يسـوى

---

(١) إن اعتبرنا أصل الإرث، وإن اعتبرنا الذكورة فعلى الابن فقط، وهو اختيار العراقيين كما صرح به النووي في الروضة (٩/ ٩٠).

(٢) وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة. ينظر: العزيز (١٠/ ٧٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٩١).

(٤) في (٣٢٨٠٨) اللوحة (٠٥٩٤٦): «أو أبوهما». والمناسب: أو أبويها.

(٥) وصححه في الشرح الكبير (١٠/ ٧٩).

(٦) ونسب ذلك في الشرح إلى القفال. ينظر: المصدر السابق (١٠/ ٨٠).

بينهما ؟ ففيه الوجهان اللذان أطلقهما المصنف بلا ترجيح[١] .

(وأما الأجداد والجدات فإن كان يُدلي أحدهما) أي: أحد الأصلين **(بالأخر)**، كأب أب الأب وإن علا، وكأم أم الأمّ كذلك، أو أم أم الأب، وأب أب الأمّ، **(فالنفقة على القريب)** باتفاق الطريقين، أما على القائل بالقرب فواضح، وأما على القائل بالإرث، فلأن الأقرب يحجب الأبعد من جهته.

(وإلا) أي: وإن لم يكن أحد الأصلين مدلياً بالآخر، كأب الأمّ مع أب الأب، **(فيعتبر الإرث أوالقرب ؟ ففيه طريقان)** فعلى الطريق الأوّل: أبو الأب مع أب الأمّ فهي عليهما.

وعلى الطريق الثاني: على أب الأب.

أبو أم، وأبو أبي الأب: فعلى الأوّل هي على أبي الأمّ، وعلى الثاني على أبي أبي الأب .

(وقيل: يعتبر ولاية المال) في الأصول **(حتى يقدم أب الأب على أب الأمّ)**؛ لأنَّ جَعلَه وليا لماله مشعرٌ بتفويض كلِّ الأمور اليه، من التربية والأدب وغيرهما[٢] .

ثم المراد بالولاية، الجهة التي تفيدها، لا نفسُ الولاية بالفعل التي يمنع منها المانع أحياناً مع وجود الجهة، فعلى هذا لا نفقة على الأجداد من جهة الأمّ، وهذا طريق ابن القاصّ والسليم الرازي في الأصول.

ففيه ثلاثة طرق: **أحدها**: اعتبار القرب. **والثاني**: اعتبارالإرث. **والثالث**: اعتبار الولاية[٣] .

(وإن اجتمع للمحتاج واحد من الأصول)، كأب أو أم أو أبويهما **(وآخر من الفروع)**، كابن أو بنت أو بنيهما، **(فالذي رجِّح من الخلاف)**، أي: فالوجه الذي رجح من ثلاثة أوجه: **(أنَّ النفقة على الفرع دون الأصل)**، وإن بعُد الفرع وقرُب الأصل؛ لأن الفرع أولى وأليقُ بالقيام بأمر الأصل؛ لأن للأصل على الفرع حقَّ التربيةِ والقيامِ بأمره صغيراً، فيجب عليه النفقة؛ مجازاةً لذلك مع عظم حرمته[٤] .

---

(١) على الأوّل : على الأمّ لقربها، والثاني: يوزع بينهما؛ لتعارض القرب والعصوبة. العزيز (١٠/ ٨٠).

(٢) وجعله النووي قولا ثالثا، وهو اختيار المسعودي في الإبانة كما نقل عنه النووي. ينظر: الروضة (٩/ ٩٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٩٠).

(٤) وبه قال البغوي، وصححه النووي. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٨١)، والروضة (٩/ ٩٣).

والثاني: أنها على الأصل؛ استصحابًا لما كان عليه في صغره[1].

والثالث: أنها عليهما؛ لاشتراكهما في البعضية واستوائهما في الدرجة[2].

(**سواء كان الفرع قريباً**) كالابن والبنت، (**أو بعيداً**) كابن ابن الابن مع أبي المحتاج، (**وارثاً**) كالابن والبنت وابن الابن، (**أو غير وارث**) كابن البنت [مع] أب للمحتاج وابن له: **فهي على** الابن، وكذا ابن الابن مع جد المحتاج، وابن ابن البنت مع أبي المحتاج وأمه أو جده.

(**وإن اجتمع على الواحد محتاجون**)، من أصوله أو فروعه أو كليهما، (**فإن وفي مالُه**) أو كسبه (**بنفقتهم جميعاً**) و لو على التقتير (**أنفق عليهم**) وجوباً، ولا يوسع على بعض دون بعض، نعم، يجوز التفاوت بحسب الاحتياج؛ إذ الطبائع متفاوتة في الأكل والشرب، وقد يكون التفاوت بحسب الصغر والكبر، فرعايةُ ذلك لا يضرُّ.

(**وإلا**) أي: وإن لم يف المال بنفقتهم جميعاً، (**فإن لم يفضل**) عن نفقة نفسه (**إلا نفقة واحدة، فيقدم نفقة الزوجة على الأقارب**)؛ لأنها في مقابلة عوض، فهي آكد مما كان بالمواساة والمعاونة، ولأنها ربما تفسخ لعدم النفقة.

(**وأما الأقارب فيقدم نفقة الأقرب، أو الوارثِ أو الولي؟ فيه الخلاف**)، المارُّ في نفقة الفروع على الأصول وبالعكس، فيقدم الأقرب على الوارث الأبعد عند الطريق الأوّل، وعلى العكس عند الثاني، ويستويان عند استوائهما في القرب والإرث، فإن وفي بهما فذاك، وإلّا فإما أن يقسط الفاصل بينهما، أو يقرع والخيرة اليهما.

ويراعي الولاية في الأصول عند الطريق الثالث.

وهذا اذا لم يكن في المحتاجين [ولدٌ] صغير، و إلا فهو المقدم بلا خلاف، وارثاً أو غير وارث.

وألحق به المجنون عند الماوردي.

٢ـ تعريف الحضانة وشروط التقديم بها

(**فصل: القيامُ بحفظ من لا يستقل بأمره وتربيته**)، أي: تعهده بتولية الأغذية والأشربة له، وتهيئة اللباس اللائق به مما ينشأ وينمي به، (**ووقايته**) أي: محافظته عمّا

---

(١) وهو اختيار أبي عبدالله الحسين. ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ٨١).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (١٠/ ٨١)، والروضة (٩/ ٩٣)، ومغني المحتاج (٥/ ١٩٠).

يهلكه من تناولِ ما يضره، والإقدامِ إلى المهالك كالوقوع في الوهدات[١] والمياه.

قوله «وتربيته» إلى ههنا عطف تفسير لقوله: «القيام بحفظ من لا يستقل بأمره» ويجوز الرفع في أعرابه؛ عطفاً على القيام، والجرُّ؛ عطفاً على مدخول الباء، والأوّل أولى بحسب المعنى، والثاني بحسب اللفظ.

وعدم الاستقلال قد يكون للضعف كما في الصبيان، و قد يكون لعدم الاهتداء كما في المجانين.

(تسمى) هذه القيام والتربية **(حضانةً)**؛ لأن الحضن بمعنى الضم إلى الجنب، والحاضنة تضم المحضون إلى جنبها، وهي كناية عن تكفلها إياه، والمناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي ظاهرة.

(والاناثُ أليق بتوليتها)؛ لأنهن أهدى إلى تربية الأولاد، وأصبر على إماطة الأذى وتطهير النجاسات[عنهم]، مع أن وُدَّ الإناث مع الصغار وشفقتهن أكثرُ مما في الذكور، ولأن في توليتها للذكور خرمَ قاعدة المروءة غالباً، فما دام الأبوان مجتمعين على النكاح يكون المحضون معهما يقومان بمصالحِهِ: الأبُ بالانفاق عليهما، والأمُّ بالحضانة والتربية.

(وأولاهن الأمُّ)؛ لأن شفقتها أوفرُ وعلى تربيته ومصالحه أحرصُ، ولما في صحيح ابن حبان: «**أن امرأة أتى إلى رسول الله ﷺ بابن، فقالت: يا رسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء– وفي رواية: وطاءً**[٢] **- وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلَّقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسولُ الله ﷺ : «أنت أحق به ما لم تنكحي»**[٣]، **(ثم)** الأولى بعد الأمّ **(أمهاتها)**، أي: أمُّ أمهاتِ الأمّ **(المدلياتُ بالإناث)**؛ لأنهن أشفق الإناث إلى الولد بعد الأمّ، ولأنهن يشاركنها في الولادة والإرث.

(وتقدَّم منهن) أي: من أمهات الأمّ المدليات بالإناث **(القربى فالقربى)**؛ لأن القربى أوفرُ شفقة من البعدى.

---

(١) الوهدات: المكان المنخفض كأنه حفرة، والوهد يكون اسمًا للحفرة، وجمعه أوهد. ينظر: لسان العرب (٣/ ٤٧١).

(٢) وَالوِطَاءُ وِزَانُ كِتَابٍ: المِهَادُ الوَطِيءُ. المصباح المنير (٢/ ٦٦٤)

(٣) لا توجد الرواية في صحيح ابن حبان، ولكن في مسند أحمد ط الرسالة (١١/ ٣١٠)، رقم (٦٧٠٧)، وسنن أبي داود ت الأرنؤوط (٣/ ٥٨٨)، رقم (٢٢٧٦)، –قال محققه: إسناده حسن– والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٧)، رقم (١٥٧٦٣)، وسنن الدارقطني (٤/ ٤٦٨)، رقم (٣٨٠٨).

ولو نكحت الأمُّ ورضي الزوجُ الثاني بكون الولد معها، وكذا أبوه رضي به، فهل يسقط حق الجدات أو لا يتأثر تراضيهم في ذلك والحقُّ للجدات؟ فيه وجهان، أصحُّهما عند البغوي الأوّلُ[1].

(**والجديد: أنه يقدم بعدهن**) أي: بعد أمهات الأمّ (**أمُّ الأب ثم أمهاتها**)، أي: أمهات أم الأب (**المدليات بالإناث**) كأم أم الاب[2].

(**ثم**) بعد أم الأب و أمهاتها (**أم أب الأب كذلك**)، أي: ثم أمهاتها المدليات بالإناث (**ثم**) [بعد أم الأب وأمهاتها] (**أم أب الجد كذلك**)، أي: ثم أمهاتها المدليات بالإناث، فتقدم منهن القربى فالقربى.

وجه الجديد: أنهن أقوى قرابةً ممن سواهن من الأخوات والخالات؛ لأنهن يعتقن على الولد، وإنما قدمت أمهات الأمّ عليهن؛ لقوتهن في الإرث، فإنهن لا يسقطن بالأب، بخلاف أمهات الأب[3].

(**وفي القديم تقدم الأخوات والخالات عليهن**)، أي: على أمهات الأب وأمهات الجد؛ لأن الأخوات والخالات يدلين بالأم، و هي مقدمة على الأب، فكذا تقدم من يدلى بها على من يدلي به[4].

(**وتقدم الأخوات على الخالات**) باتفاق القولين؛ لأنهن أقرب؛ لكونهن عصبات، والخالات ذوات الأرحام، وتقدم الخالات على بنات الأخوات وبنات الإخوة؛ لأن الخالات يُدلين بالأم، بخلاف بنات الإخوة وبنات الأخوات.

(و) تقدم (**بنات الأخوات، وبنات الإخوة على العمات**)، بالقياس على الإرث في الذكور، فإنّ ابن الأخ مقدم على العم في الإرث، (**و تقدم الأخت من الأبوين على الأخت من الأب و على الأخت من الأمّ**)؛ لاجتماع القرابتين فيهما دونهما، والشفقة بحسب القرابة.

---

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٩٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٩٢).

(٣) ينظر: العزيز (١٠/ ١٠٠).

(٤) وضعفه الإمام الغزالي وقال: لأن شفقة الأصول أعظم. ينظر: الوسيط (٦/ ٢٤٣).

(**والأظهر**) من الوجهين (**تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأمّ**)؛ لأنها وارثة، والإرث دليل قوة القرابة.

والثاني: بالعكس؛ رعاية بجهة الأمومة؛ فإنها مدلية بالأم[١].

(**والأظهر**) أيضاً (**تقديم الخالة والعمة من الأب**) أي: أخت الأمّ من الأب وأمهاتها شتى، وأخت الأب من الأب وأمهاتها شتى (**عليهما**) أي: على الخالة والعمة (**من الأمّ**) أي: أخت الأمّ من الأمّ وآباؤهما شتى، وأخت الأب من الأمّ وآباؤهما شتى؛ لقوة جهة الأبوة[٢].

والثاني: عكسه؛ رعايةً لجهة الأمومة؛ لان التقديم بالأبوّة إنما يكون لقوة الإرث، وهنا لا إرث، فالتقديم بالأمومة أولى.

(و) **الأظهر** أيضاً (**سقوطُ الجدات التي لا إرث لهن**)، وهي كل جدة تدلى بذكر بين الأُنثيين كأم أب الأمّ؛ لأنها مدلية بمن لا حَقَّ له في الحضانة فهي كالأجانب.

والثاني: لا تسقط؛ لولادتها وشمول أحكام الأصول عليها، كالعتق بالشري ولزوم النفقة والكسوة والسكنى، نعم يتأخر عن جميع المذكورات؛ لضعف قرابتها.

ويجرى الوجهان في كل محرم تُدلي بذكر غير وارث، كبنت ابن البنت وبنت العم للأُم[٣].

(و) **الأظهر** أيضاً (**استحاقُ الأنثى التي ليست بمحرم، كبنت الخالة وبنت العمة**)؛ لشفقتها بالقرابة، واهتدائها إلى التربية بالأنوثة، فلا تسقط بكونها غيرَ محرم.

لكن إن كان المحضون ذكراً فاذا بلغ إلى حد تشتهي انتزع منها ودُفع إلى ذكر محرم.

والثاني: تسقط؛ لأن الحضانة لتولى الأمور الباطنة، فيقع بها الاختلاط التام، فالاحتياط أن يختص ذلك بالمحارم[٤].

ومنهم من توسط بين الوجهين، وقال: إن كان المحضون في ما دون خمس سنين

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٢٤٤).

(٢) وصححه النووي. ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٠٩).

(٣) وقال في الشرح: وهو ظاهر المذهب. ينظر: العزيز (١٠/ ١٠٣).

(٤) وبهذا قال الغزالي، وصححه. ينظر: الوسيط (٦/ ٢٤٥).

فتَستحقُّ، وفي ما فوقها فلا[١].

(وأما الذكور) المحض **(فالمحرم الوارث، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، لهم الحضانة)**؛ لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم؛ لوجود المحرمية والولاية والإرث، فعند انتفاء الإناث هم أولى بالحضانة[٢].

(ويترتبون) في الحضانة **(ترتيب العصبات)** في الإرث: إذا احتجبوا فالحاجب مقدم على المحجوب به اذا كان حجب حرمان، وإن كان حجب نقصان يستحقان على حسب ما يخصّ به كل منهما.

وقد مرَّ كيفية ذلك في الفرائض.

(والوارث الذي ليس بمحرم، كابن العم له حق الحضانة على الأظهر) من الوجهين؛ لأن له ولاية وشفقة كالمحارم.

والثاني: ليس له حق الحضانة؛ لانتفاء المحرمية الموجبة لشدة الاتصال والمخالطة[٣].

فعلى الأوّل إن كان المحضون ذكراً أو صغيرة لا تشتهي سلم إليه، وإن كان المحضون أنثى في حد تشتهي، لا تسلم إليه باتفاق الوجهين، ولهذا استدرك بقوله: **(لكن إن كانت الصغيرة في حد تُشتهي)** بأن كانت فوق خمس سنين، **(لم تسلَّم اليه)**؛ لأنَّ مخالطتها مظنةٌ للفتنة، **(بل تسلَّم إلى بنته أو امرأة ثقة)**، قيدٌ لهما **(يُعِينها)**، أي: يُعين ابنُ العمِّ الحاضنةَ منهما، بأن يبذلَ أجرتها إن كانت أجنبية، وينفق عليها إن كانت بنته زيادة على ما كان ينفق عليها عرفاً، كما قاله أبو علي[٤].

(والأظهر) من الوجهين، **(أن المحرمَ الذي ليس بوارث)**، كالخال وأب الأمّ **(و القريبَ الذي ليس بوارث ولا محرم، كابن الخال و ابن العمة لا حضانة لهما)**؛ لأن قرابتهما ضعيفة؛ لانتفاء الإرث في الأوّل، وانتفاء المحرمية أيضا في الثاني[٥].

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ١٠٣).
(٢) ينظر: النهاية (١٥/ ٥٦١)، ومغني المحتاج (٥/ ١٩٣).
(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٩٣).
(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١١١).
(٥) ينظر: العزيز (١٠/ ١٠٦).

والثاني: لها الحضانة؛ لوجود القرابة المظنة للشفقة والمرحمة، وبالقياس على بنت الخال وبنت العم وبنت الخالة وبنت العمة[١].

ورُدَّ بأن لهن اهتداءً على الحضانة بالأنوثة، وشفقةُ الإناث أكثر على الصغائر جبلَّةً، على ما هو مقتضى الحكمة الإلهية ويشهد به التجارب[٢].

ولا خلاف في عدم استحقاق المعتق وإن كان وارثاً؛ لانتفاء القرابة الموجبة للشفقة.

(**وإذا اجتمع الذكور والإناث من أهل الحضانة**)، بأن كانوا مسلمين بالغين عاقلين ذوي كفاية واهتداء (**فإن كان فيهم الأمّ، فهي أولى**) بالحضانة من غيرها؛ لكمال مودتها ووفور شفقتها وصلاحية ريحها له.

وفي ذلك نوع تكرار مع قوله «والإناث أليق بتوليتها وأولاهن الأمّ».

(**وأم الأمّ عند فقدها في معناها**)؛ لأنها نازلة منزلتها في الولادة والإرث.

(**والأب أولى من الجدات من قِبَله**)، كأمه أو أم أمه أو أم أبيه؛ لأنهن ساقطات به مع أنه أقرب وأوفر شفقة.

(**وكذا**) الأب أولى (**من الخالة، والأخت المدلية بالأم**) قيد للأخت، إذ الخالة مدلية بالأُم البتة، فلا حاجة إلى الاتصاف بها (**في أصح الوجهين**)؛ لقربه وقوة ولايته[٣].

والثاني: تقدمان عليه؛ لإدلائهما بالأم المقدمة على الجميع[٤]، بخلاف الأخت من الأب؛ لإدلائها بالأب.

فعلى الأصحّ الأب مقدم على أمهاته والخالة والأخت من الأمّ، ثم بعده الجد مقدم على أمهاته، وبعدهن أبو الجد مقدم على أمهاته، وهكذا إلى ما أمكن.

(**ويقدم الأصول**) ذكراً أو إناثاً، (**على الأقارب الواقعين على حواشي النسب**)، أي: أطرافها، ومعنى الحاشية قد ذكرنا في الفرائض، وذلك كالإخوة والأخوات؛ لوفور

---

(١) وأما القريب الذي هو محرم ليس بوارث، فإن لم يوجد غيرهم، فلا شك أن السلطان يؤثر تسليم المولود لها، ولكن فيه وجهان: أحدهما: أنه إستحقاق القرابة والمحرمية، والثاني: أنه استحباب. ينظر: النهاية (١٥/ ٥٦٢).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ١٠٦).

(٣) وهو ظاهر النص الذي نقله المزني. ينظر: النهاية (١٥/ ٥٦٢).

(٤) وهو قول مخرج كما نقله الإمام في النهاية (١٥/ ٥٦٢).

شفقة الأصول وكمال وُدِّهم.

وقد عرفت الخلاف في تقديم الأخت، وقد أطلق المصنف هنا، ففيه تضعيف [للوجه] المخالف .

(**فإن فُقد الأصول**) ذكوراً وإناثاً، (**فالأظهر**) من الوجوه (**تقديم الأقرب فالأقرب**)، باعتبار الأنوثة والعصوبة، فيقدم الإخوة والأخوات على الخالات والعمات؛ لقوة القرابة بالإرث، وكثرةُ الشفقة تابعةٌ لقوة القرابة .

(**فإن استوى اثنان في القرب**)، بأن كانا في درجة (**فالتقديم بالأنوثة**)، فيقدم الأخت على الأخ، وبنت الأخ على ابن الأخ (**وإن استويا من كل وجه**)، بأن كانوا ذكوراً في درجة أو إناثا، كذلك،كأخوين أو ابني أخ أو أختين أوبنتي أخ مثلا، (**فينقطع النزاع بالقرعة**)، فمن خرجت قرعته فهو مقدم على غيره، وهذا مما لم ينسخ من الشرائع المقدمة[1]، وقد حكاه الله في قصة مريم[2]، وهذا كله تفريعا على الأظهر.

والثاني: تقدم الإناث مطلقاً؛ لاهتدائهن على الحضانة، فيقدم العمة والخالة على الأخ والعم.

والثالث: تقدم العصبات على غيرهم؛ لقيامهم بتعليم الشرائع [وتأديبه]، فيقدم الأخ والعم على الأخت والخالة. ومنهم من قطع بهذا[3].

٣ـ شروط ثبوت حق الحضانة

(**فصل: يشترط لثبوت حق الحضانة: الإسلام، فلا حضانة للكافرة على ولدها المسلم**)؛ لأن الحضانة نوع ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمَن من تربيتها إياه استراقُ طبعه معتقدَها، فيضلُّ عن الإسلام بعد البلوغ.

قيل لشيخ الصوفية الجنيد البغدادي[4]: الصحبة تؤثر؟ قال رحمه الله: من قال هذا ؟

---

(١) شرع من قبلنا: وهو ما خاطب الله به أهل الكتاب على لسان رسول الله ﷺ، و عرفه الدكتور الزلمي: بأنه أحكام الله للأمم السابقة بواسطة الأنبياء والرسل. ينظر: المسودة (١/ ١٧٤)، وأصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد (ص١٠٦).

(٢) يشير بذلك إلى قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾. (آل عمران: ٤٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١١٢)، والعزيز (١٠/ ١٠٨).

(٤) **الجنيد البغدادي**: هو الزاهد القطب شيخ العصر أبو القاسم الجنيد بن محمد القواريري، صحب السري

إنما الصحبة أثرٌ، من احتوت به النارُ حُرق، ومن غشيه التيارُ غَرق.

(**العقل والحرية، فلا حضانة للمجنونة والرقيقة**)، أما المجنونة؛ فلأنها لا تستقل بأمر نفسها فكيف تستقل بأمر غيرها؟! مع أنها ليست من أهل الولاية، وأما الرقيقة؛ فلأنها مشغولة بخدمة السيد؛ لاستحقاقة منفعتها، فلا تتفرغ للحضانة في كل وقت، ولأن الحضانة نوع ولاية والرقيقة ليست من أهلها، ولهذا لا فرق بين القنة والمبعضة، كما لا فرق بين الجنون المطبق والمنقطع، إلا إذا كان قليلاً جداً نادراً، كيوم في سنة أو ساعة في شهر، فإنه كمرض يطرأ ويزول عن قريب.

(**ولو نكحت أمُّ الطفل بعد فراق أبيه**) بموت أو طلاق (**أجنبياً، سقط حقها من الحضانة**)؛ [لما في صحيح ابن حبان: «أنه ﷺ»] قال[1]: «**الأمّ أحق بولدها ما لم تتزوج**»[2]، ولأن المزوجة مشتغلة برعاية حق [الزوج] الواجبة عليها، فلا تتفرغ لأمر الحضانة، ولا يخص ذلك بالأم، بل الخالة والأخت إذا زوجت أو كانت مزوجة فلا حضانة لها؛ لأن شرط الحاضنة إذا لم تكن مع أب الطفل أن تكون خلية عن النكاح، كما صرح به غير واحد[3].

(**ولا أثر لرضاء الزوج**)، بدخول المحضون في بيته وتربية الأمّ إياه؛ لأنه لا يلزمه الاستمرار على الرضاء، فقد يرجع عن الرضاء فيقع الولد في الورطة[4] والتشويش[5]، كما لا أثر لرضاء السيد بحضانة الأمة بغير أجرة، أما بالأجرة فلا يجوز له الرجوع، ويجوز بالاتفاق.

السقطي والحارث المحاسبي، وتفقه على أبي ثور وله المقامات والكرامات والكلام النافع في الصدق والمعاملات، وتوفي رحمه الله في سنة (٢٥١هـ) ببغداد. ينظر: العبر في خبر من غبر (٢/ ١١٦).

(١) في (٣٢٨٠٨) اللوحة (٠٥٩٤٨و) و (١٠٢) اللوحة (١٥٢و)

(٢) لم نجده في صحيح ابن حبان، وهو في سنن الدارقطني (٤/ ٤٦٨)، رقم (٣٨٠٩)، وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ١١): وفيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف، ويقويه ما رواه عبدالرزاق عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمرَ عمرَ ﷺ إلى أبي بكر، فقال أبو بكر ﷺ: هي أعطف وأرحم وأحنى وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج.

(٣) الوسيط (٦/ ٢٣٩).

(٤) والورطة: الهلكة، وقيل: الأمر تقع فيه من هلكة وغيرها. ينظر: لسان العرب (٧/ ٤٢٦).

(٥) شوشه: أي: خلطه و أساء ترتيبه، ويقال: شوش بينهم، أي: فرق وأفسد، والتشويش التخليط. المعجم الوسيط (١/ ٤٩٩).

(ولو نكحت) أي: مَن لها حق الحضانة أماً أو غيرها- ولم يرد بذلك أم الطفل لتشمل عبارته ما صرح به الأئمة من أن هذا غير مختص بالأم، بل يعم سائر المستحقات للحضانة، ولا ينافي ذلك قوله: «ولو نكحت أم الطفل»؛ لأن ذلك تصريح بما هو الغالب وتمهيد لغيره - (عمَّ الطفل) هذا يصلح للأم وغيرها، (أو ابن أخيه) أي: أخي المحضون، بأن كانت الحاضنة خالة المحضون فنكحت ابن أخيه من الأب، أو وقع ذلك بين المجوس، إذا كانت المنكوحة أم الطفل، وقلنا بعدم وجوب الحكم، إذا ترافع إلينا أهل الذمة.

وأما التصوير باستدخال المني بالشبهة، وحصول الولد من ذلك المني، ولصاحب المني ابن من امرأة أخرى، وهو أخو الطفل الحاصل من الاستدخال، وله ابن فنكحت أم الحاصل من الاستدخال ذلك الابن؛ لأنها ليست زوجة جده ولا موطوأته [بشبهة]، فهو تكلُّفٌ بلا فائدة، بل لو قيل: بأنه ممنوع، لم يبعد؛ لأنه تخرج به عبارة الكتاب عن شمول الحكم لما سوى الأمّ، ويدلُّ على ما قررنا عبارة المنهاج[1]، لو تأمَّلَ فيها متأمِّلٌ. فتأمَّل.

(أو ابن عمه) هذا أيضا يصلح للأم وغيرها، (فالأشبه) من الوجهين (أنه لا يسقط حق الحضانة) أمّاً كانت أو غيرها؛ لأن لكل منهم حق في الحضانة، فإذا رضوا بذلك فكأنهم جعلوها نائبة لاستيفاء حقهم؛ لأن شفقتهم تحملهم على رعاية الطفل ومعاونتها على ذلك، بخلاف الأجانب[2].

والثاني: لا حضانة لها، كما لو نكحت الأجانبَ، وهو ضعيف جداً[3].

(ويشترط العدالة أيضاً)، كما يشترط الإسلام والعقل والحرية، فلا حضانة للفاسق؛ لأنه غير أمين، فربما يتكاسل في حفظ الطفل فيشوش أمره، ولئلا يسترق طبع الطفل خصائله الذميمة، فإنه سليم الصدر خالى الذهن، فأول شيء يراه ويسمعه يتمكن في ذهنه، ولأن الفاسق ليس من أهل الولاية .

(وهل يشترط لاستحقاق الحضانة أن ترضع) الحاضنة، (الولد إذا كان) الولد (رضيعاً

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ١٢١).
(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٢٣٩)، والعزيز (١٠/ ٩٠)، والروضة (٩/ ١٠٠).
(٣) ينظر: العزيز (١٠/ ٩٠).

وكان لها لبن؟ فيه وجهان، أجاب أكثرهم بالاشتراط)؛ لأن تكليف الولي باستئجار مرضعة، ينقلها إلى بيت أم الطفل مع وجودها ذات لبن تكليف لم يعهد فيعسر عليه.

والأقلون أجابوا بعدم الاشتراط، وقالوا على الولي استئجار مرضعة ترضعه عند أمه.

فعلى الأوّل لو لم يكن لها لبن، أو امتنعت عن الإرضاع لم تستحق الحضانة، ولا يلزم الولى أن يستأجر مرضعة ترضعه عند أمه، وعلى الثاني يلزم ذلك[١].

(**ومهما أسلمت الكافرة**) القريبة (**أو أفاق المجنونة، أو أعتقت الأمة، أو حسن حال الفاسقة**)، بأن تابت وندمت على ما مضى منها، (**ثبت لها حق الحضانة**)؛ لأنها إنما لم تستحق لوجود المانع وقد زال، فلا وجه لعدم ثبوت حقها، وقيل: لا بُدَّ من إذن القاضي لها في ذلك.

(**وكذا**) يثبت لها حق الحضانة، (**لو طلقت بعد ما سقط حقها**)، أي: حق الحاضنة أُماً كانت أو غيرها من الأخوات والخالات عن الحضانة (**بالنكاح**)؛ لفراغتها لذلك واستقلالها بشأنها[٢].

نعم لو كانت تعتد في بيت المطلِّق، فلا بُدَّ من رضاه بدخول المحضون في بيته، فإن لم يرض فلا يجوز لها إدخاله في بيته[٣].

(**ولو غابت الأمّ أو امتنعت من الحضانة**)، وهي حاضرة، (**فأصح الوجهين انتقال الحق إلى الجدة**) لو كانت، أو إلى غيرها من القرائب لو لم تكن الجدة، كما لو ماتت الأمّ أو جُنَّت؛ تنزيلاً للغيبة والامتناع منزلة الموت والجنون[٤].

والثاني: ينتقل إلى السلطان؛ قياساً على ما لو غاب الولي أو عضل في النكاح، فإن الولاية ينتقل إلى السلطان لا إلى الأبعد [٥].

وأجيب بالفرق: بأن في النكاح يغلب معنى السلطنة والولاية، وفي الحضانة يغلب

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٩٠).

(٢) وهذا هو الظاهر المنصوص. ينظر: العزيز (١٠/ ٩١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٠١).

(٤) البيان (١١/ ٢٨٢)، والعزيز (١٠/ ٩٢).

(٥) وبه قال ابن الحداد. ينظر: البيان (١١/ ٢٨٢).

معنى الشفقة والفراغة، وهما في القريب أكثر مما في السلطان[(١)].

وفي وجه حكاه ابن الملقن: أن الحق ينتقل إلى الأب؛ لقوةِ قرابته وفورِ شفقته، ولم يعدَّه المصنفُ شيئاً[(٢)].

٤ـ شروط الأوّلوية في حق الحضانة

(**فصل: إنما يكون الأمّ أولى من الأب**)؛ لأمر الحضانة (**في حق الطفل الذي لا يميز، والمجنون**)؛ لأن النساء أصبرُ على إماطة الأذى، وأهدى إلى تربية الصغار والمجانين، وأشفق من الرجال جبلّةً[(٣)].

(**وأما المميز فيخير بين الأبوين إذا كانا**)، موجودَين على صفة الكمال، (**متفرقَين**) عن النكاح بطلاق أو فسخ أو لعان، (**ويكون عند من يختار منهما**)[(٤)]؛ لما روى الترمذي أنه ﷺ (**خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه**)[(٥)]، ولأن في الإلزام عند أحدهما مع تميُّزه شططا[(٦)] عليه؛ لأنه قد يكون ذلك خلاف ما يقتضيه طبعه، (**ويستوي فيه الغلام والجارية**)؛ لاستوائهما في المعنى المقتضي للتخيير، وهو التراحم والإشفاق[(٧)].

(**وإنما يخير المميز بينهما**)، أي: بين الأبوين، (**إذا كانا مسلمين حرين عاقلين عدلين، فان اختل**) أي: وقع خللا (**بعضُ الشروط في أحدهما**)، بأن لم يكن مسلماً، أو كان مسلماً ولم يكن حراً، أو كان حراً أيضاً لكن لم يكن **عاقلاً**، أو كان عاقلاً أيضاً لكن لم يكن عادلاً، (**فلا يخير**) الولد بينهما، (**والحضانة للآخر**) السليم عن الخلل؛ لأن مَن به أحد

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١٠١).

(٢) ينظر: عجالة المحتاج (٤/ ١٤٨٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٢)، والاستذكار (٧/ ٢٩١)، والوسيط (٦/ ٢٤٠)، والبيان (١١/ ٢٨٢)، والمغني (١١/ ٢٤٨).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٢٤٠).

(٥) الحديث: أخرجه الترمذي، رقم (١٣٥٧)، والبيهقي في الكبرى، رقم (١٥٧٥٧) و (١٥٧٦٢)، وابن ماجة، رقم (٢٣٥١)، وسعيد بن منصور في سننه، رقم (٢/ ١٤٠) و (٢/ ١٤١).

(٦) شط في المساومة وشط عليه في حكمه شططا: جار عليه وظلمه. لسان العرب (٧/ ٣٣٤)، والمعجم الوسيط (١/ ٤٨٣).

(٧) عند الأحناف يخير الغلام دون الجارية، وقالوا: الأمّ أحق بها حتى تحيض، كما هو ظاهر الرواية. بدائع الصنائع (٥/ ٢١٣).

هـذه الأوصـاف لم يكـن أهـلاً للحضانـة، فوجـوده كعدمـه، ونكاحهـا مـن أجنبـي كعـروض هـذه الموانـع، وإذا زال الخلـل عـاد التخيـير، [ولا يسـقط التخيـير] بـأن يكـون أحدهمـا أكثـر مـالاً، أو أوفـر دينـاً، أو أفـرط محبـة، أو أحسـن تأديبـاً.

وقيل: إذا كان أحدهما أحسن تعليماً وتأديباً في الأمور الشرعية فلا يخير، والحضانة له.

(**ويخـير بـين الأمّ والجـد عنـد فقـد الأب**)، عـبر بالفقـد دون المـوت؛ لأن خروجـه عـن أهليـة الحضانـة كعدمـه، وينـزل الجـد منزلتـه عنـد عدمـه.

(**والأظهر**) من الوجهين (**التخيير بينهما**)، أي: بين الأمّ (**وبين الأخ والعم أيضاً**)، أي: كما يتخير بين الأمّ والأب؛ لأنهما في معنى الأب في الولاية[1]، ولما في شعب البيهقي: أن عُمارة الجرميَّ[2] قال: «**خيَّرني عليُّ ابن أبي طالب بين عمي وأخي، وأنا ابن سبع سنين أو ثمان**[3]» .

وابـن العـم كالعـم في ذلـك إذا كان المحضـون ذكـراً، وأمـا إذا كان أنثـى فـلا يخير بـل هـي عنـد الأمّ[4].

والثاني: لا يخيَّر، بل يكون عند الأمّ كما في غير المميز؛ لأنها أشفق[5].

(**و**) الأظهر أيضاً (**التخيُّر بين الأب وبين الأخت والخالة**)؛ لأنهما في معنى الأمّ عند عدمها.

والثـاني: لا يخير، بـل يكـون عنـد الأب؛ لأنـه أولى بالتربيـة والتعليـم منهـما، ولقـوة ولايتـه عـلى الإطـلاق.

٥ـ كيفية الحضانة

(**و إذا اختـار**) المميـزُ (**أحـدَ الابويـن**)، أو مَـن في معناهمـا ممـن ذكرنـا عنـد فقدهمـا، أو فقـد أحدهمـا (**ثـم اختـار الآخـر، حـوِّل إليـه**)؛ لأن التخير إنـما هـو لرعايـة ميلـه ومقتـضى

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٩٦).

(٢) عـمارة الجرمي: بضـم العين، هـو عـمارة بن ربيعة الجرمي، روى عن علي بن أبي طالب، وعبسـة بن سـعيد، روى عنـه يونـس الجرمي، ذكره ابـن أبي حاتم عن أبيه. ينظر: تهذيب الاسـماء (٢/ ٣٥٠).

(٣) لم نجده في شـعب الإيمان للبيهقي، وهو في مسـند الشـافعي - ترتيب سـنجر (٣/ ٨٦)، رقم (١٢٢١)، والسـنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٦)، رقم (١٥٧٦١) و (١٥٥٣٩).

(٤) ينظر: التهذيب للبغوي (٦/ ٣٩٩).

(٥) ينظر: العزيز (١٠/ ٩٦).

طبيعته[١]، وقد يقتضي طبعه أن يكون عند أحدهما في وقت، وعند آخر في وقت، ولأنه قد يظهر ما يخالف مظنونه فيه، وقد يقصد بذلك مراعاة الجانبين، وله بعد اختيار الثاني أن يعود إلى الأوّل، كما يقتضيه إطلاق الكتاب لمعان يقتضي ذلك، لكن لو كثر تردده بينهما بلا طول زمان ولا سبب ظاهر، فيحمل ذلك على قلة تمييزه، وعدم مبالاته بسخف الأمور فلا يخير، ويجعل عند من يجعل عنده قبل التمييز.

(**وإذا اختار الأبَ**) أو من في معناه، (**وهو ذكر، لم يمنعه الأب**) أو من في معناه، (**من زيارة الأمّ**) ومن في معناها، حذراً عن المخاشنة وقطعية الرحم، ولا يكلفها الخروج لزيارته؛ رعاية لتعظيم الأصل.

(**ولو زارته الأمّ لم يمنعها الأب من الدخول عليه**)، أي: على المحضون؛ حذراً عن القطيعة، ورعاية للاستئناس [٢].

(**وله**) أي: للأب (**منع الأنثى من زيارة الأمّ**)؛ لتتعود القعود في البيت، فتألق الصيانة والحياء، فان البروز واختلاط الناس في الممشى وغيره يُقل الحياء، فالأم أولى بالبروز والخروج إليها؛ لأنها تعرف مظانَّ الاحتياط فتتحرز عنها؛ لتجربها الأمور (**ولا تُمنع**) على بناء المفعول (**الأُمّ من الدخول عليها**) بالرفع، وفي بعض النسخ «ولا يَمنع» على بناء الفاعل وإسناد الفعل إلى ضمير الأب والأم بالنصب.

(**والزيارة تكون في الأيام مرة، لا في كل يوم**)، إذ تواردُ الدخول والخروج لا يعد زيارة عرفا، والعمل في ذلك إنما هو بالعرف، ففي الأسبوع تزور مرتين أو ثلاثاً، كما استقر عليه عادة مصر في عصر الشافعي رحمه الله.

واذا زارت فلا يطيل القيام عندها؛ لئلا يؤذي صاحب المنزل، وضبطه أبو علي بساعة زمانية، وهي جزء من اثنى عشر جزأً من الأيام المعتدلة، ويحرم أن توصيها بما يوحش به الأب من المخاشنة وسوء الخلق؛ وسيلة لاختيارها إياها.

(**واذا مرض الولد ذكراً كان أو انثى، فالام أولى بالتمريض**)؛ لأنها أشفق وأهدى وأصبر على مشاق التمريض، (**فاما أن يرضى الاب**) أو من في معناه، (**بأن تمرضه**) الأمُّ

---

(١) في (ج) [طبعه].

(٢) ينظر: التهذيب البغوي (٦/ ٣٩٦).

(**في بيته**) أي: في بيت الأب (**أو يُنتقلَ**) على بناء المفعول بنصب اللام (**إلى بيت الأمّ**)، فتُمرضه الأمّ في بيتها، والخيرة في كلا الأمرين إلى الأب.

ويجب التحرز عن الخلوة بها، بأن يعين لها بيتاً في داره، ولا يدخلها إلا بشرط المحرم أو المرأة الثقة، أو بأن تكون بين ملأٍ من أهله.

(**وإذا اختار**) المميز (**الأم، فإن كان ذكراً فيأوي**) أي: يرجع (**اليها**)، أي: إلى الأمّ (**ليلاً**)؛ لتستأنس به ويستأنس بها؛ إظهاراً لفائدة الاختيار، (**ويكون بالنهار عند الأب يؤدِّبه**)، أي: يعلِّمه أموراً مستحسنة، فان الأدب مراعاة [أمور] مستحسنة في الشرع والعقل، فيشمل أمور المعاد والمعاش (**ويسلمه إلى المكتب**)؛ ليتعلم الكتابة والقرآن وأحكام الشرائع.

والمراد بالمكتب: بيتٌ يتعلم فيه الكتابة والقرآن.

(**والحرفة**) أي: ويسلمه إلى ذي الحرفة ليتعلم الحرفة، وذلك يختلف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد، فالأهل للمكتب يسلمه إليه، وللحرفة يسلمه إليها؛ إذ المقصود من الكفالة أن لا يخليه سبهللاً عطلاً، بل يحصِّله حظَّه من أمر المعاش بعد أمر المعاد، وذلك قد يكون بالكتابة وقد يكون بسائر الحرف.

قال قائل العجم:

ای دوست اگر توانی فرزند را همیشه ... آموزش ای برادر قرآن و خط و پیشه

هر كه خطی نخواند یا پیشه‌ای نداند ... اوگاووخرچراند‌در‌دشت‌وکوه‌وبیشه[1]

وقال الآخر:

قلم را برتبت فزون دان ز تیغ ... چه گرزو بود كم به نیروی تن

قلم كار فرما اگر بایدت ... كه باشی سر افراز هر أنجمن

نبینی كه از بهر وجه معاش ... چه محتاج اویند از مرد و زن

(١) معناه:

يا صديقي إذا تستطيع علِّم ولدك دائماً ، يا أخي القرآن والكتابة والحرفة.

ومن لم يتعلّم لكتابة ولا حرفة، يرعى البقر والحمار في الجبال والبادية والغابة.

فرا پيش يك مرد صاحب قلم　　　بيايند صد پهلوى تيغ زن [1]

(والأنثى تكون عند الأمّ ليلاً ونهاراً)؛ لتُعلمها المغازل وإصلاح الأطعمة، ورسم التحذير والتجنب [عن] الأجانب، (و الأب يزورها على العادة)، ويحترز عن الإخلاء بأمها، ولا يطلب الأب حضورها إلى بيته .

(ولو خيِّر) المحضون (بينهما)، أي: بين الأب والأم (واختارهما جميعاً)، قائلاً: إني لا أطيق على مفارقة واحد منكما، (فيقرع بينهما)، فمن خرجت له القرعة فيكون عنده؛ لأن القرعة لدفع مثل هذا النزاع من الشرائع التي لم ينسخ، ولو رضي أحدهما بأن يكون عند الآخر فلا حاجة إلى القرعة، ولا اعتراض للولد في ذلك، فإن رجع عن الرضاء وعاد إلى طلب الكفالة عاد التخيير، فإن اختارهما جميعا فالقرعة أيضاً.

(وان لم يختر واحداً منهما)، قائلا: لا أريد الإقامة مع واحد منكما فخلو سبيلي، (فيقرع بينهما) أيضاً، (أو تكون الأمّ أولى)، بأن يكون الولد معها ؟ (فيه وجهان، أشبههما الثاني)، أي: يكون الأمّ أولى؛ لأن الحضانة كانت لها، ولم يختر الولدُ غيرها فلا يزول استحقاقها؛ استصحاباً للحق الثابت لها قبل التمييز.

وقيل: يقرع بينهما؛ لأنه يحتاج إلى الكفالة إلى البلوغ، وقد تضعف الأمُّ عنها[2].

(وما ذكرنا من تقديم الأمّ على الأب فى غير المميز، ومن التخيير في حق المميز مفروضٌ) أي: مصورٌ مقدرٌ (في ما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد)؛ لأن التخير والحالة هذه لا يفوت به النسب ويراعي فيه جانب الولد؛ لضعفه.

(فإن أراد أحدهما أن يسافر، نُظر: فإن كان) ذلك السفر (سفر حاجة)، كحج وتجارة وزيارة ونزهة (فلا يسافر) المسافر (بالولد)؛ لأنه يشق به ويتضرر بالانتقال وإن كان راكباً، ولأن الأسفار محل الأخطار، يتلقى ما لا يأمن ضرره من السباع والقطاع، والعود

---

(١) معناه:

يعني قدم القلم على السيف، وإن كان القلم أقل من السيف في القوة الجسدية .

اشتغل بالقلم إذا تريد أن تكون فائزا في كل جمع . ألا ترى لأجل وجوه العيش يحتاج إليه الرجال والنساء؟

وعند شخص واحد صاحب قلم　　يأتي ويجتمع مائة بطل ضارب بالسيف.

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٩٧).

متوقع، (**بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر**)؛ لحصول الأمن وانتفاء المشقة، ولا فرق بين السفر الطويل والقصير وسهل الطريق وحزنه.

(**وإن كان**) السفر (**سفر نقلة**)، وهو أن ينقل عازماً أن لا يعود إلى تلك البلدة، والنُقلة: مصدر بمعنى الانتقال، خُصَّ بالانتقال بالكلية استعمالاً لا وضعاً، (**فللأب أن يجعله**) أي: الولد (**مع نفسه، سواء كان ينقل الأب، أو تنتقل الأمّ**)؛ لئلا يفوت نسبه ويخل أمره، فإنّ ظهور أمر الانساب بالآباء دون الأمّهات، ولا يقبل قول الأمّ: إنه ولد فلان.

وكذا لو انتقل جميعاً [لسفر] نقلة كلٌّ إلى بلد، فيكون مع الأب أيضاً؛ حفظاً لأمر النسب.

وفي ما إذا كان النقل إلى [ما] دون مسافة العدوى وجهٌ، أنهما كالمقيمين في بلد؛ لتيَسُّر التزاور بينهما.

(**نعم**) أي: الأمر كما ذكرنا- وهذه الكلمة تستعمل في موضع التقدير والاستدراك، فمعناها: الأمر كما ذكرنا، لكن إذا كان كذا كان كذا، كما تشاهد هنا- (**إذا كان الطريقُ الذي يسلكه**) الأب (**مخوفاً**)، من عدوٍّ من الكفار والقطّاع، (**أو البلدُ الذي يقصده الأبُ غيرَ مأمون**)؛ لقربه من الكفار المعتادين للغارة والقتل، أوالظلمة المتغلبة من الأتراك والأكراد الذين يقعون في المسلمين وقوعَ السرحان في الخرفان، (**لم يكن له**) أي: للأب (**استصحابُه**)، أي: الولد، بل يكون مع الأمّ المقيمة؛ حذراً عن الخطر.

(**ولا فرق بين الانتقال إلى مسافة القصر، أو إلى ما دونها، على الأشبه**) من الوجهين؛ لوقوع المفارقة وانتفاء المؤانسة بأي مسافة كانت.

والثاني: أن السفر إلى ما دون مسافة القصر كالإقامة، فالتخيير والقرعة كما ذكرنا(1).

وفي ما إذا كان إلى ما دون مسافة العدوى، فقد مرَّ الخلاف فيه.

وبين الخلافين عموم من وجه؛ لأن القائلَ بكون ما دون مسافة القصر كالإقامة قائلٌ بما دون مسافة العدوي أيضاً، والقائلَ بما دون مسافة العدوي غيرُ قائل بما فوقها.

(**وسائرُ عصبات المحارم**) كالأخ وابن الأخ والعم والجد، (**كالأب في ذلك**) أي: في استصحاب الولد وانتزاعه من الأمّ في سفر النقلة.

---

(1) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٠١).

وقيد: بالعصبات؛ لأن المحرم الذي ليس بعصبة كالخال والعم لأم ليس له نقل الولد إذا انتقل؛ لأنه لا حَقَّ له في النسب[(١)].

(**وابنُ العم كذلك**) أي: كعصبات المحارم (**إن كان الولد ذكراً**) إذ لا مانع من استصحابه، (**والأنثى لا تُسَلَّم إليه**)؛ لحرمة الخلوة بها؛ لانتقاء المحرمية. قال المتولي: إلا إذا كانت في حدٍّ لا تُشتهي[(٢)].

(**وإن كانت له بنتٌ ترافقه**)، أي: تكون رفيقةً له في ذلك السفر، وكانت عاقلة بالغة ثقة، ولا يشترط كونها حرة، (**فتُسلَّم الأُنثى اليها**)، أي: إلى تلك البنت؛ لعدم المانع[(٣)].

قيل: يشترط كون المسلَّم إليها خليّة، كما في الحاضنة، وهو المتعمد.

***

نفقةالرقيق

(**فصل: يجب على السيد نفقةُ الرقيق وكسوتُه على الكفاية**)-؛ لما في صحيح مسلم عن أبي هريرة: «**أنه عليه السلام قال: للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف**»[(٤)].

ومعنى الكفاية: أنه يراعي حالُه أكولاً وزهادة، ومعجالاً وتراخياً، فمن لا يكفيه متعارف البلد، فعلى السيد أن يزيد عليه أو يُعتقه أو يبيعه -(**قِنّاً كان**) الرقيق (**أو مدبراً**) أو معلقا عتقه بصفة (**أو مستولدة**)؛ لاستواء الجميع في أنهم محجورون عن الكسب لنفسهم لحقه.

وإطلاقُه يقتضي أن لا يشترط أن يكون معصوماً بخلاف القريب، فإنّه إذا لم يكن معصوماً لم يجب نفقته على القريب، واقتصارُه على المذكورين مشعرٌ بأنه لا تجب نفقة المكاتب وهو كذلك؛ لأنه غير محجور عن الكسب لنفسه فيستقل بأموره، بل تجب عليه نفقة عبده الذي اشتراه للنجوم.

(**ويستوي فيه**) أي: في وجوب النفقة والكسوة، (**الصغير والكبير والسليم والزمن**

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٠٧).

(٢) ينظر: الشرح الكبير= العزيز (١٠/ ٩٩)، والروضة (٩/ ١٠٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير= العزيز (١٠/ ٩٩).

(٤) صحيح مسلم، رقم (٤١ - (١٦٦٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ١١)، رقم (١٥٧٧٣) بلفظ: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لِلمَملُوكِ طَعَامُهُ وَكِسوَتُهُ بِالمَعرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ»».

والأعمى والشيخ)، الكبير الذي لا يقدر على الكسب، والمرهون والمستأجر؛ لأنّهم محبوسون لأجله، فإن عسر عليه الإنفاق فيكفي المؤنة بالإعتاق.

(**والجنس الواجب في نفقة الرقيق، غالب القوت الذي يطعم منه المماليك**)، جمع مملوك (**في البلد**)، من الحطنة والشعير والأرزّ والدخن[١] والجاورس[٢] والذرة[٣] والتمر والزبيب وغير ذلك، (**وغالب إدامهم**) من الشيرج **والزيت** والمصل والمخيض والدبس، (**وغالب كسوتهم**) من القطن والكتان والصوف والوبر، ويجب رفيعُ الجنس على الموسر، وخسيسُه على المعسر، ومتوسطُه على المتوسط.

(**ولا يجوز الاقتصار على ستر العورة**)، وإن لم يكن حَرّاً ولا برداً؛ لأن الاقتصار عليه خسةٌ للمالك وذلةٌ للمملوك، قال الغزالي في البسيط: تبعاً للواحدي: [«**ببلادنا**»[٤]، قال الجلالي: احترز به عن] بلاد السودان[٥] من بربر[٦] وحبشة؛ فإن عادتهم الاقتصار على ستر العورة[٧].

(**ويستحب أن يُناوَلَ**) أي: يعطيَ (**رقيقه مما يتنعم به**)، زيادةً على الغالب (**من الطعام والإدام والكسوة**)؛ لما في الصحيحين من الأمر بذلك[٨]، وحمل الأمر على الاستحباب؛ لأن الصحابة قد يتركون ذلك من غير نكير.

---

(١) الدخن: نبات عشبي من النجيليات حبه صغير أملس، كحب السمسم ينبت برياً و مزروعاً. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٧٦).

(٢) الجاورس: بفتح الواو، حبٌّ يشبه الذرة وهو أصغر منها، وقيل: نوع من الدخن، المصباح المنير (١/ ٩٧).

(٣) الذرة: هي نبات زراعي حبي عشبي سنوي من الفصيلة النجيلية، يطحن ويصنع منه الخبز. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣١٢).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٤٧٤).

(٥) سودان: جمهورية عربية في شرق أفريقيا بحوض النيل الأعلى على البحر الأحمر، بين مصر وتشاد وأفريقيا الوسطى وزائير وأوغندا وكينيا وأثيوبيا، عاصمتها الخرطوم. المنجد في الأعلام (٣١٣).

(٦) بربر: مدينة في السودان بالمديرية الشمالية على النيل. والبربر: (بالألف واللام): اسم يطلق على سكان إفريقية الشمالية من برقة إلى محيط، اشتهروا منذ عهد الرومان بتمردهم وثوراتهم، دخل معظمهم الإسلام على يد طارق بن زياد. ينظر: المنجد في الأعلام (١١٨).

(٧) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج (٣/ ٧٤).

(٨) صحيح مسلم، رقم (٤٢ - (١٦٦٣) بلفظ: «وحَدَّثَنَا القَعنَبِيُّ، حَدَّثَنَا دَاوُدُ بنُ قَيسٍ، عَن مُوسَى بنِ يَسَارٍ، عَن أَبِي هُرَيرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِﷺ : «إِذَا صَنَعَ لِأَحَدِكُم خَادِمُهُ طَعَامَهُ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ، وَقَد وَلِيَ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ، فَليُقعِدهُ مَعَهُ، فَليَأكُل، فَإِن كَانَ الطَّعَامُ مَشفُوهًا قَلِيلًا، فَليَضَع فِي يَدِهِ مِنهُ أُكلَةً أَو أُكلَتَينِ»، قَالَ دَاوُدُ: «يَعنِي لُقمَةً، أَو لُقمَتَينِ»»، قال محققه: المشفوه: القليل؛ لأن الشفاه كثرت عليه حتى صار قليلاً.

واستثنى ابن حجر ما إذا أدي ذلك [إلى مفسدة] من بطر وترفع، فإنه لا يستحب، وفي المثل: أجع كلبك يتبعك. انتهى[1].

ولو كان للسيد مأكلٌ وملبس دون المعتاد الغالب: بأن كان يأكل خبز الشعير والغالب الحنطة، ويلبس الصوف الكردي والغالب القطن أو الكتان، وذلك إما لشحه وبخله أو لزهده ورياضته، فهل الاقتصار في نفقة الرقيق على ذلك أم يلزمه رعاية الغالب ؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني[2].

(**سيّما**) أي: خصوصاً، وهي كلمة فيها نوع استثناء، فكأنه يقال: يستحب ذلك استحباباً غير مؤكد (**إلا اذا عالج الطعام**)، أي: هيّأه واتخذه (**ووليَ الطبخَ**)، بإيقاد النار وإصلاح آلات الطبخ؛ فإنّه يتأكد الاستحباب؛ لأن رؤيته وإصابة رائحته إياه يقوّي شرهَ الطعام، مع أنه يعمله طامعاً في جزائه فتوة ومروءة.

(**ونفقة الرقيق كنفقة القريب، في السقوط بمضي الزمان**)؛ لأنها ليست في مقابلة عوض ليكون ديناً في الذمة، وليس بمقدر كنفقة الزوجات .

(**ويبيع الحاكم مال السيد فيها**) أي: في نفقة الرقيق، (**إن امتنع**) عن نفقته، كما يبيع في نفقة القريب؛ حفظاً للمهجة، (**فإن لم يظهر له مال**)، بأن لم يكن أصلاً، أو كان وقد أخفاه (**أمره الحاكم ببيعه أو إعتاقه**) أو هبته أو إجارته، فإن لم يمتثل أمره باعه القاضي، أو آجره وينفق عليه من أجرته ولا تجوز هبته، وفي كيفية بيعه وجهان:

أحدهما: أنه يبيع كل يوم جزأً ينفق منه عليه إلى أن ينفق السيد أو يبيع كله.

والثاني: يستقرض عليه حتى يتم قدر ثمنه فيبيعه فيه.

---

(١) المثل: (أجع كلبك يتبعك) أي: اضطر اللئيم اليك بالحاجة ليقر عندك، فإنه إذا استغنى عنك تركك. وقال محمد بن حبيب: وأول من قاله ملك من ملوك حمير، كان عنيفاً على أهل مملكته، يغصبهم أموالهم= ويسلبهم ما في أيديهم، وكانت الكهنة تخبره أنهم سيقتلونه ولا يحفل بذلك، وأن امرأة له سمعت أصوات السؤال فقالت: إني لأرحم هؤلاء لما يلقون من الجهد، ونحن في العيش الرغد، وإني لأخاف أن يكونوا عليك سباعاً، وقد كانوا لنا أتباعاً. ينظر: المستقصى في أمثال العرب لأبي القاسم جارالله محمود بن عمر الزمخشري، - دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٨٧م)، الطبعة: الثانية (١/ ٥٠). وفصل المقال في شرح كتاب الأمثال للبكري (١/ ٤٢٠).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ١١٦).

والجمهور على الثاني: إذ قد يجد السيد ما يؤدي به ذلك فيبقى الرقيق له[١].

(وله) أي: للسيد (إجبار أمته على إرضاع ولده منها)؛ لأنها ملكه لبناً ومنافعَ، وليس لها طلب الأجرة كالحرة؛ لأنها لا تملك بتمليك السيد على الصحيح[٢].

وقوله «وولده منها» ليس للاحتراز عن ولد غيره من غيرها، [أو ولد غيرها منه]؛ لأن له الإجبار في كل ذلك، ما لم يكن لها ولد يتضرر به كما تسمع، والتقييد على الغالب.

(ولا يكلِّفها) أي: السيد أمته (أن ترضع مع ولدها آخر)، سواء كان الولد له أو لغيره؛ لأن ولدها أحق بلبنها (إلا أن يفضل) لبنها (عن ريِّ ولدها)، بأن كانت غزيرة اللبن، فحينئذ يجوز أن يكلفها بما فضل؛ لعدم الإضرار بولدها، بخلاف ما إذا لم يفضل.

ولو مات ولدها، أو استغنى عن اللبن، جاز أن يُجبرها على إرضاع أيّ ولد شاء.

(وله إجبارها) [أي] إجبار أمته (على الفطام) أي: فطام ولده منها (قبل الحولين إن لم يتضرر به)، أي: بالفطام (الولدُ) بأن يتعذى بغيره من الأطعمة اللطيفة الصالحة [له].

(وله) الإجبار (على الإرضاع بعد الحولين، إذا لم يتضرر به) أي: بالإرضاع (الولدُ)، إذ ليس للأمة حق التربية والحق للسيد، فيفعل ما شاء ما لم يكن فيه ضرر للولد.

نعم لا يجوز أن يفرِّق بين الأمة وولدها، بأن يسلِّمه إلى مرضعة أخرى لتتفرغ لاستمتاعه، بل إنما يجوز له ضمُّ الولد إلى غيرها في وقت الاستمتاع بها.

(وأما الحرة فلها حقٌّ في التربية، فليس لواحد من الأبوين الفطام قبل تمام الحولين)؛ لأنهما تمام مدة الإرضاع، قال الله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

(ولهما) أي: للأبوين (الاتفاق عليه)، أي: على الفطام قبل الحولين (إذا لم يتضرر به) أي: بالفطام قبل الحولين (الولد)؛ لأن في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقره: ٢٢٣) إشعار بجواز إرادة الفطام قبل الحولين.

(ولكل واحد منهما) أي: من الأبوين الفطامُ (إذا تمَّ الحولان)؛ لأنه قد تمت مدة الرضاعة، ولا ضرر في الفطام بعد الحولين، فلهما الاستقلال بذلك؛ لأنَّ لكل منهما حق التربية، بخلاف الأمة؛ فإنّها لا تستقل بالفطام وإن تم الحولان.

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ١١٤).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ١١٨).

(**ويجوز أن يزيد في الإرضاع**)، أي: بعد الحولين (**باتفاقهما**) إذا لم يتضرر به الولد، لكن يستحب الفطام عند تمام الحولين، كما نقله ابن الملقن عن فتاوى الحناطيِّ وقرره[١].

(**ولا يكلِّف السيد عبده من العمل الا ما يطيقه**)، لقوله ﷺ: «**لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسوَتُهُ بِالمَعرُوفِ. وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إِلاَّ مَا يُطِيقُ**» الحديث[٢].

قال الشافعي ؒ : أي: إلا ما يطيق الدوام عليه، لا ما يطيق يوماً أو يومين أو نحو ذلك ثم يعجز عنه[٣]. هذا لفظه بحروفه.

ويقاس على الرقيق الدواب العوامل من الثيران والإبل والخيل والبغال والحمير، فيحرم تكليفُهن بما لا يُطقن.

قال البيضاوي والقاضي حسين في الفتاوي: ولو كلف السيد رقيقَه بما لا يطيق من العمل منَعه الحاكمُ منه، فإن لم يمتنع يبيعُه عليه، وكذا في الدواب؛ لأن دفع الضرر عن [ذوي] الأرواح المحترمة واجبٌ[٤].

***

المخارجة بين العبد وسيده

(**ويجوز المخارجة**) هي مفاعلة من الخراج، أتى بالمفاعلة؛ لأنه لا يجوز إلا بالتراضي منهما فكأنهما يتخارجان، (**وهي ضرب خراج على العبيد، يؤديه من كسبه في كل يوم أو في كل أسبوع**) [على] ما يتفقان عليه، وليكن الخراج معلوماً في كل يومٍ كذا، ويستحب أن لا يزيد كل يوم على درهمين؛ لأنّ الصحابة لا يزيدون على ذلك، وإذا أدي ما عليه من الخراج وبقي له شيء من كسبه فهو ملكه يجوز أن يتصرف فيه بما شاء، ولا يملك القنُّ شيئاً أصلاً إلا في المخارجة، ويمتحن به الطلبة، فيقال: عبدٌ قنٌّ يملك ما يكسب

---

(١) ينظر: عجالة المحتاج (٤/ ١٤٩٨).

(٢) موطأ مالك ت الأعظمي (٥/ ١٤٢٧)، رقم (٣٥٩٣/ ٨٠٩)، وصحيح مسلم، رقم (٤١ - (١٦٦٢)

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٣٢٦).

(٤) لم نجده في فتاوى القاضي حسين، ولم نحصل على فتاوى البيضاوي، والذي في مغني المحتاج (٥/ ٥٢٣) في عد أنواع التعزير: الثَّامِنَةُ: إذَا كَلَّفَ السَّيِّدُ عَبدَهُ مَا لَا يُطِيقُ فَإِنَّهُ يَحرُمُ عَلَيهِ، وَلَا يُعَزَّرُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَإِنَّمَا يُقَالُ لَهُ: لَا تَعُد، فَإِن عَادَ عُزِّرَ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ البَابِ الأَوَّلِ مِن اللِّعَانِ. العزيز (٩/ ٣٥٦) و (١٠/ ١١٤).

ويتصرف فيه تصرفَ الأحرار.

(**ولا يُجبر السيدُ عبدَه عليها**) أي: على المخارجة؛ إذ قد لا يطيق دوام الكسب وأداء الخراج، (**ولا العبدُ السيدَ**)؛ إذ قد لا يريد مفارقته؛ لحسن آدابه ومكارم أخلاقه ووفور كفايته وحبور[1] صيانته وديانته.

(**ويجب علف الدواب**) -بسكون اللام بمعنى التعليف، والعلَف: بالفتح ما يعلف به من نحو تبن[2]، والمراد هنا الأوّل- (**وسقيها**)؛ صيانةً للروح المحترم وحذراً عن اقتراف الحرج بايقاع ذوات الارواح في الهلكة وتعذيبها بالإجاع وترك السقي[3].

ويقوم مقام العلف والسقي تخليتُها لترعى وتردَ المياه إن تعوَّدت بذلك وألِفت به.

(**وان امتنع المالك**) من العلف والسقي، (**أجبره السلطان في المأكول على البيع، أو العلف، أو الذبح، وفي غير المأكول يتعين الأوّلان**)؛ إذ لا فائدة في ذبحه، فإن لم يتمثل أمرَ السلطان فعلى الحاكم وجوباً؛ صيانةً لها عن الهلاك، ودفعاً لحرج التعذيب بالإيجاع[4] وتركِ السقي.

***

القدر المسموح به من حلب لبن الحيوان

(**ولا يحلب**) الحيوان المأكول (**بحيث يضرُّ بنتاجها**)؛ لما صححه ابن حبان أنه ﷺ نهى عن ذلك[5].

وفي التتمة والزاد أنه لا يجوز ذلك إذا تضرر بالنتاج[6].

---

(١) الحبر بالفتح، الحبور، وهو السرور، وحبره أي: سرَّه، وبابه نصر. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٥١). بالكردية: «شادي». وفي (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٥١٠ظ): «ووجود صيانته».

(٢) التِّبنُ، بالكسر: عَصيفَةُ الزَّرعِ من بُرٍّ ونحوِهِ، ويُفتَحُ. القاموس المحيط (ص: ١١٨٣). بالكردية: «كا».

(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٣٦٥)، وصحيح مسلم، رقم (١٥١ - (٢٢٤٢)، ولفظ البخاري: «عَن نَافِعٍ، عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «عُذِّبَتِ امرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتهَا حَتَّى مَاتَت جُوعًا، فَدَخَلَت فِيهَا النَّارَ» قَالَ: فَقَالَ: وَاللَّهُ أَعلَمُ: «لاَ أَنتِ أَطعَمتِهَا وَلاَ سَقَيتِهَا حِينَ حَبَستِيهَا، وَلاَ أَنتِ أَرسَلتِهَا، فَأَكَلَت مِن خَشَاشِ الأَرضِ»».

(٤) كذا في النسخ، والمناسب: بالإجاعة.

(٥) مسند أحمد ط الرسالة (٣١/ ٣١٨)، رقم (١٨٩٨٠-١٨٩٨١-١٨٩٨٢)، وصحيح ابن حبان - مخرجا (١٢/ ٩٠)، رقم (٥٢٨٣) بلفظ: «عَن ضِرَارِ بنِ الأَزوَرِ، قَالَ: بَعَثَنِي أَهلِي بِلَقُوحٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: فَأَتَيتُهُ بِهَا، فَأَمَرَنِي أَن أَحلُبَهَا فَحَلَبتُهَا، فَقَالَ لِيَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَع دَاعِيَ اللَّبَنِ»»، وحسنه الألباني، قال في النجم الوهاج: (٨/ ٣١٨): وهو: الذي يبقيه في الضرع؛ لأنه يستدره.

(٦) العزيز ط العلمية (١٠/ ١١٥).

وقال أبو علي: يحرم شرب هذا اللبن؛ لأن أكله وسيلةٌ إلى الفعل المحرم.

ويستحب للحالب أن يكل أظفاره لئلا تتأذى بقرصها الدوابُّ.

ويجب الغصب لعلف الدواب عمن يزيد علفه عن دوابه، ويضمن قيمتَه.

والنحل[في معنى]النتاج، حيث لا يجوز إخلاء كوّارتها[1] عن العسل، سيما في الشتاء؛ لتعذر طيرانها، ولو اتفق الإخلاء لعارض فلا بُدَّ من تحصيل شيء يقوم مقامه.

قال أهل التجربة: الدجاجة المشوية بلا ملح إذا وضعت في الكوّارة عاشت به النحل، وقيل: العقعق[2] أصلح من الدجاجة.

(وما لا روح فيه كالقناء) جمع قناة **(والعقار)** من البساتين بأشجارها والدور **(لا يجب القيام بعمارتها)**؛ إذ لا روح فيها، وعمارتها لتحصيلها الريع[3] لنفسه.

نعم يكره ترك العمارة اذا أدى إلى الخراب؛ لأنه يؤدِّي إلى الضرر بذي الروح، وأما ترك سقي الزرع والثمار عند الإمكان، فمكروهٌ بالاتفاق؛ لأن فيه [تضييعَ] المال وهو سفه، وقد يؤدي إلى محذور، وهو التقتير في نفقة العيال.

والله أعلم [بالصواب][4].

---

(١) والكُوَارُ والكُوارة: شيءٌ يُتَّخَذ مِنَ القُضبان للنَّحل يُعسِّل فِيهِ. النهاية في غريب الحديث (٤/ ٢٠٩).

(٢) العقعق: كثعلب ويسمى كندشا بالشين المعجمة، وصوته العقعقة وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب، ويقال له القعقع أيضاً، وهو لا يأوي تحت سقف ولا يستظل به بل يهيّء وكره في المواضع المشرفة. حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٠٢).

(٣) الرَيعُ: النماءُ والزِيادَةُ.. الصحاح (٣/ ١٢٢٣)، والمراد: ما يحصل من النفع والمحصول.

(٤) كتب في (ذ) اللوحة (٥٠٢٤)، وفي (١٠٢) اللوحة (١٥٥): «والله أعلم. تم الربع الثالث من الوضوح بعون الله وحسن توفيقه، ويتلوه الربع الرابع إلى آخر الكتاب في غرّة ربيع الأوّل سنة سبع وألف، وصلّى الله على محمد وآله أجمعين. وزيد في (ذ) اللوحة (٥٠٢٤): اللهم اغفر لمؤلفه وكتابه وقارئه والعامل به ولآبائهم وأمّهاتهم وأهلهم أجمعين».
يقول العبد الفقير عبد الله الأرمردي: تم بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب النفقات والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الشيخ كاظم علي توفيق. وهذه الحصة تنتهي في خمس مخطوطات حصلت عليها:
في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٠٢٤).
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (١٢٦٩٠ و).
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٧٣٢٠٠ظ).
وفي المخطوطة المرقمة (٣٢٨٠٨) الموجودة في دار المخطوطات ببغداد في اللوحة (٥٩٥١٠).
وفي المخطوطة (١٠٢) من مكتبة قم في اللوحة (١٥٥ظ)، وهي نهاية هذه المخطوطة.
ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الجراح من الوضوح.